

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Conrado Klöckner

A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E OS DEJETOS HUMANOS
Estudos de caso sobre intervenção judicial na administração penitenciária da
Comarca de Porto Alegre

Porto Alegre

2018

CONRADO KLÖCKNER

**A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E OS DEJETOS HUMANOS:
Estudos de caso sobre intervenção judicial na administração penitenciária da
Comarca de Porto Alegre**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal do Rio Grande do Sul como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2018

CONRADO KLÖCKNER

**A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E OS DEJETOS HUMANOS:
Estudos de caso sobre intervenção judicial na administração penitenciária
da Comarca de Porto Alegre**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal do Rio Grande do Sul como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 16 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

[...]
Tic, tac, ainda é 9h40
O relógio da cadeia anda em câmera lenta
Ratatata, mais um metrô vai passar
Com gente de bem, apressada, católica
Lendo jornal, satisfeita, hipócrita
Com raiva por dentro, a caminho do Centro
Olhando pra cá, curiosos, é lógico
Não, não é não, não é o zoológico
Minha vida não tem tanto valor
Quanto seu celular, seu computador
Hoje, tá difícil, não saiu o sol
Hoje não tem visita, não tem futebol
Alguns companheiros têm a mente mais fraca
Não suportam o tédio, arruma quiaca
Graças a Deus e à Virgem Maria
Faltam só um ano, três meses e uns dias
[...]

(RACIONAIS MC's, 1998)

*A todos que já tiveram a coragem
de combater a tortura.*

RESUMO

Por meio da análise do sistema de freios e contrapesos no âmbito da execução penal, a pesquisa busca verificar qual a eficácia real das decisões judiciais que visam a suprimir a situação de superlotação carcerária. A jurisdição objeto do trabalho é a da Comarca de Porto Alegre. No primeiro capítulo, é apresentada uma radiografia da situação atual de falta de vagas e a intensidade da omissão administrativa. No segundo, são apresentados três estudos de caso a partir dos quais se analisa de que forma o juízo de execução tem exercido o controle de legalidade e qual tem sido a reação da Administração Penitenciária a essa intervenção. Os casos estudados têm como objeto: (1) a superlotação no Presídio Central, (2) o fim dos regimes semiaberto e aberto e (3) o recolhimento de presos em delegacias. No último capítulo, os dados coletados são sistematizados para fins compreender o efeito material de cada tipo de decisão judicial. Pôde-se concluir que, apesar da tentativa constante de se realizar o controle de legalidade, as decisões judiciais dependentes da contrapartida do próprio poder controlado, o Executivo, não foram capazes de contribuir para a supressão da superlotação. Essas decisões, que são a maioria, têm levado ao enfraquecimento da agência judicial como poder fiscalizador da execução penal. As únicas decisões que se mostraram eficazes nesse sentido são as autoexecutáveis, aquelas que criam uma vaga fictícia para o fim exclusivo suprimir de imediato a violação. São elas: a saída temporária especial, o monitoramento eletrônico e a prisão domiciliar especial.

Palavras-chave: execução penal; superlotação; controle de legalidade; Presídio Central; regime semiaberto; carceragens policiais.

ABSTRACT

This research aims to understand how the checks and balances system works when it comes to the execution of criminal penalties. Through case studies regarding prison overcrowding, all of which under the jurisdiction of the Criminal Court on the Enforcement of Sentences of Porto Alegre, this paper explores the range of illegalities being perpetuated by the prison administration, the efforts implemented by the judicial branch in enforcing the prisoner's rights, and the actual effectiveness of its intervention decisions. Statistical data, administrative records, jurisprudence and the history of the local prison system were used to demonstrate: the grave and systematic violation of fundamental rights caused by prison overcrowding; the continuous neglect of the prison administration regarding this issue; and the Porto Alegre's Court constant attempt to enforce the law. The paper concludes that, without administrative consideration, most of the judicial interventions are unable to constrain the unlawful overcrowding, thereby weakening the judicial branch duty to run the appropriate checks over the executive branch. The only effective decisions in this regard were "special" temporary release, electronic surveillance and "special" house arrest, all of which do not depend on the administration's will.

Key-words: execution of criminal penalties; prison overcrowding; checks and balances; Presídio Central; semi-open condition; jails.

LISTA DE SIGLAS

ADESP – Associação de Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AM – Amazonas
BM – Brigada Militar
CECRIM – Comissão de Execução Criminal do Ministério Público do Estado
CF – Constituição Federal
CGJ – Corregedoria-Geral de Justiça
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNPCCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CONSEP – Conselho de Execução Penal
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
CPPA – Cadeia Pública de Porto Alegre
CT – Centro de Triagem
CT CPPA I – Centro de Triagem da Cadeia Pública de Porto Alegre I
CT CPPA II – Centro de Triagem da Cadeia Pública de Porto Alegre II
CT IPPPB – Centro de Triagem do Instituto Penal Padre Pio Buck
CT POA – Centro de Triagem de Porto Alegre
DEIC – Delegacia Estadual de Investigações Criminais
DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional
DF – Distrito Federal
DJ – Diário de Justiça
ERGS – Estado do Rio Grande do Sul
FEE – Fundação de Economia e Estatística
GAB-SSP – Gabinete do Secretário de Segurança Pública
HC – *Habeas Corpus*
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDC – Incidente de Deslocamento de Competência
IF – Intervenção Federal
INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
IPPPB – Instituto Penal Padre Pio Buck
LEP – Lei de Execução Penal
MC – Medida Cautelar

MP – Ministério Público
MPE – Ministério Público Estadual
MT – Mato Grosso
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PASC – Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas
PCPA – Presídio Central de Porto Alegre
PEAR – Penitenciária Estadual de Arroio dos Ratos
PEC – Penitenciária Estadual de Charqueadas
PECAN I – Penitenciária Estadual de Canoas I
PECAN II – Penitenciária Estadual de Canoas II
PGR – Procuradoria-Geral da República
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PMEC – Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas
POA – Porto Alegre
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PT – Partido dos Trabalhadores
RBS – Rede Brasil Sul de Televisão
RE – Recurso Extraordinário
RO – Rondônia
RS – Rio Grande do Sul
SP – São Paulo
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUSEPE – Superintendência de Serviços Penitenciários
TJRS – Tribunal da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UGEIRM – Sindicato dos Escrivães, Inspetores e Investigadores de Polícia do Rio Grande do Sul
VEC/POA – Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre
ZH – Zero Hora

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Mapa dos centros de triagem que estiveram em funcionamento em 2017.....	97
Figura 2 – Composição dos gastos públicos em segurança por região do país (2014)	111
Gráfico 1 – Evolução da taxa de ocupação prisional gaúcha (2007-2017)	21
Gráfico 2 – Presos do regime semiaberto da VEC/POA por local de recolhimento	25
Gráfico 3 – Excedente de presos nas unidades do regime fechado da VEC/POA	27
Gráfico 4 – Evolução do déficit de vagas na Cadeia Pública de Porto Alegre (1999- 2017).....	58
Gráfico 5 – Evolução da taxa de ocupação dos estabelecimentos penais gaúchos (2001- 2017)	79
Gráfico 6 – Evolução da população prisional para cada cem mil habitantes no Estado do Rio Grande do Sul (2001-2017).....	88
Gráfico 7 – Sobreposição da taxa de ocupação das unidades penais com a população prisional para cada cem mil habitantes no Estado do Rio Grande do Sul (2001-2017).....	110
Tabela 1 – Dados das interdição das unidades do regime fechado da VEC/POA.....	28
Tabela 2 – Principais argumentos usados na lavratura dos autos de prisão em flagrante	90
Tabela 3 – Decisões interventivas da VEC/POA com natureza gerencial.....	107

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A OMISSÃO ADMINISTRATIVA.....	15
2.1	A centralidade da superlotação	17
2.2	O quadro geral das masmorras.....	19
2.3	A dimensão do problema.....	30
2.3.1	Estado condenado a criar vagas	31
2.3.2	Caso de intervenção federal?	40
2.3.3	Suspensão do <i>ius puniendi</i>	45
3	A REAÇÃO DO JUDICIÁRIO.....	50
3.1	A função fiscalizatória	50
3.2	A agência judicial na Comarca de Porto Alegre.....	54
3.2.1	Estudo de caso n. 1: a superlotação no pior presídio do Brasil	55
3.2.1.1	A interdição	59
3.2.1.2	A definição de um teto	66
3.2.2	Estudo de caso n. 2: o fim dos regimes semiaberto e aberto	69
3.2.2.1	A preferência de ingresso	70
3.2.2.2	O monitoramento eletrônico no regime aberto	73
3.2.2.3	A prisão domiciliar especial	76
3.2.2.4	A saída especial	80
3.2.2.5	O monitoramento eletrônico no regime semiaberto	82
3.2.3	Estudo de caso n. 3: o inferno nas carceragens	86
3.2.3.1	A flexibilização do teto para desafogar as delegacias	93
3.2.3.2	O fechamento dos centros de triagem	96
4	A EFICÁCIA DA REAÇÃO.....	104
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	115
6	REFERÊNCIAS.....	122

1 INTRODUÇÃO

Mesmo nas melhores condições, o cárcere é uma máquina de deterioração e humilhação. Afinal, trata-se de uma jaula dentro da qual pessoas são privadas de atividades humanas básicas e destituídas dos elementos fundantes de sua subjetividade (ZAFFARONI, 1998, p. 139-141). Um processo já natural de animalização que é bastante intensificado nas prisões contemporâneas, as quais paulatinamente abandonam o ideário ressocializador para se transformarem em meros depósitos de gente (SOUZA, T. L. S., 2015, p. 267; WAQCANT, 2007, p. 21). Com o agravante da superlotação, toda essa violência estrutural assume contornos de tortura.

O sistema penitenciário brasileiro, que não possui condições mínimas para concretizar o projeto corretivo legalmente preconizado, é, regra geral, executado a partir de uma eficácia invertida de dessocialização e estigmatização, cuja dinâmica operativa viola o ordenamento jurídico em seus aspectos mais basilares (ANDRADE, 2003). Cerca de três décadas após a entrada em vigor da Constituição Federal e da Lei de Execuções Penais, o cárcere brasileiro continua sendo um espaço à parte do direito. Os corpos se amontoam aos milhares em condições aviltantes que atentam contra a própria noção de Estado Democrático de Direito.

O conjunto normativo, no entanto, ofereceu uma série de instrumentos para que o poder-dever de executar a pena restasse condicionado a exigências legais bastante restritivas. Enquanto ao Poder Executivo foi delegada a materialização da expiação, ao Poder Judiciário, por meio do juízo de execução, foi determinado que fizesse o seu estrito controle de legalidade, de modo a garantir que as exigências legais não ficassem limitadas à letra fria da lei.

Nessa tensa intersecção de freios e contrapesos é que se insere o presente trabalho. A partir de três estudos de caso realizados nas Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre (VEC/POA), pretende-se compreender mais detalhadamente qual a extensão do vácuo legal mantido pela Administração Penitenciária, qual o esforço que tem sido levado a cabo pelo Judiciário em reação a essa barbárie e, a partir desse dados, qual tem sido a eficácia real das intervenções judiciais.

Para se produzir esse resultado, escolheu-se estudar um tipo específico de violação de direito a partir do qual deverá ser verificado o comportamento das agências administrativa e judiciária. Dentre as diversas lesões de direito produzidas pelo cárcere, a violação escolhida foi a superlotação. O trabalho se centraliza nela não só por entender que a falta de vagas representa com clareza e objetividade o nível de ilegalidade do sistema penitenciário, mas também porque ela é capaz de catalisar todas as demais violações a que é submetida a pessoa presa.

Buscar-se-á, por meio deste trabalho: (i) demonstrar que a superlotação no sistema penitenciário da Comarca de Porto Alegre possui caráter de violação sistêmica; (ii) verificar a existência e a intensidade da omissão administrativa na manutenção do quadro de falta de vagas; (iii) compreender de que forma o Poder Judiciário tem exercido o controle de legalidade nesse âmbito; (iv) verificar a reação do Poder Executivo a tais intervenções judiciais; e, (v) por fim, avaliar qual tem sido a eficácia das intervenções judiciais na efetiva supressão do estado de violação decorrente da superlotação.

Os resultados da pesquisa permitirão, primeiramente, verificar se o Poder Judiciário tem cumprido o seu poder-dever de fazer o controle de legalidade no que se refere a um dos mais sérios problemas da execução penal brasileira – a superlotação carcerária. Ainda, por intermédio da análise de eficácia das decisões judiciais, será possível compreender quais os tipos de intervenção que efetivamente foram capazes de fazer cessar o estado de violação. Por fim, mediante um estudo minucioso de documentos e dados, será possível expor e entender com maior precisão a história das atrocidades que tiveram e ainda têm lugar nas diversas prisões da região metropolitana de Porto Alegre.

A metodologia adotada se desenvolveu em diversas etapas. Em um primeiro momento, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, a partir da qual se buscou: (i) compreender o processo de jurisdicionalização da execução penal no ordenamento jurídico brasileiro; e (ii) verificar como se desenvolve e qual o alcance da função fiscalizatória do juízo de execução. Na segunda etapa, compilou-se uma série de dados estatísticos do Departamento Penitenciário Nacional, da Superintendência de Serviços Penitenciários e da Corregedoria-Geral de Justiça gaúcha no intuito de verificar: (i) o quão distante da lei está o sistema penitenciário jurisdicionado pela VEC/POA; (ii) qual a dimensão da omissão administrativa; (iii) quais os padrões de omissão nos diferentes governos; e (iv) quais as tendências atuais de

encarceramento. A terceira etapa consistiu em uma pesquisa sobre a utilização de instrumentos jurídicos de intervenção extrema, a partir da qual se buscou verificar se a omissão administrativa e a extremidade das violações referentes à falta de vagas são devidamente reconhecidas pelos agentes responsáveis pela fiscalização desses espaços. Na quarta etapa, eixo central deste trabalho, foram realizados três estudos de caso a partir de expedientes administrativos e de decisões judiciais e relativas à superlotação, todas vinculadas à VEC/POA. Nessa análise, buscou-se: (i) conhecer a fundo a história da superlotação na região metropolitana de Porto Alegre; (ii) compreender os padrões de resposta da VEC/POA às violações encontradas; (iii) verificar como o Poder Executivo reagiu a essas intervenções judiciais; e (iv) compreender quais foram as consequências práticas de cada decisão. A quinta e última etapa se desenvolveu a partir da sistematização do conjunto de decisões analisadas na etapa anterior no intuito de: (i) identificar os padrões; (ii) verificar a eficácia de cada tipo de decisão; e (iii) descobrir, a partir da análise de eficácia, quais são os caminhos mais aconselháveis para se efetivar o controle de legalidade no caso da superlotação carcerária.

Importante observar que todo o desenvolvimento do trabalho foi perpassado pela experiência prática adquirida pelo autor no estágio que realizou junto à Judicância Especial de Fiscalização de Presídios da VEC/POA. A possibilidade de ter sentido o cheiro de muitas cadeias e de ter conhecido a história de milhares de pessoas presas e de seus familiares foi definitiva para a construção deste trabalho. Ademais, o contato direto com magistrados, promotores, autoridades administrativas e agentes penitenciários envolvidos com a temática certamente permitiu uma compreensão muito mais profunda das relações de poder em torno da execução penal.

O trabalho foi dividido em três capítulos de acordo com a seguinte lógica: (I) o problema; (II) a reação ao problema; e (III) a análise da reação. O primeiro capítulo – A omissão administrativa – apresenta quais os limites da autonomia administrativa na gestão penitenciária, por que razão a superlotação é um problema central, qual o quadro geral de falta de vagas na VEC/POA, e qual a dimensão das violações por ela catalisadas. O segundo capítulo – A reação do judiciário – analisa a função fiscalizatória do juízo de execução criminal e apresenta três estudos de caso nos quais a VEC/POA interviu em um contexto de ilegalidade decorrente da falta de vagas. No último capítulo – A eficácia da reação – o conjunto de casos estudados no capítulo anterior é analisado pelo prisma da eficácia.

2 A OMISSÃO ADMINISTRATIVA

Para se aventar a hipótese de omissão administrativa, é preciso antes entender qual a extensão da autonomia do Poder Executivo em sua função de gerir o sistema penitenciário.

Por meio da execução penal, materializa-se a condenação determinada em sentença.¹ Quando a condenação implica privação de liberdade, essa materialização se dá em estabelecimentos penais, os quais são construídos e gerenciados por agentes da Administração Pública.² Ou seja, quando o juízo, após o devido processo judicial, conclui por condenar um sujeito, permite-se que surja o poder-dever da Administração Pública de fazer com que essa pena seja cumprida.

Assim, após a condenação, nasce uma relação que é oposta por dois fortes polos de interesse. De um lado, o poder-dever da Administração de garantir o cumprimento da pena; de outro, o direito da pessoa condenada de que a pena seja executada de acordo com as condições legais e nos limites estritos da sentença (CARVALHO, 2008). Sempre que houver um conflito entre esses dois polos – ambos considerados sujeitos processuais – o Poder Judiciário deverá apreciar e fazer o devido controle de legalidade.³

Desde a Lei de Execução Penal (LEP), datada de 1984, restou evidente que a pessoa presa não é mero objeto da administração penitenciária, mas sim um sujeito de direitos ao qual é garantido exigir judicialmente o cumprimento da lei.⁴ A Constituição Federal de 1988 reitera essa aceção ao prescrever uma série de direitos fundamentais específicos à pessoa presa e, ainda, ao determinar a inafastabilidade do controle jurisdicional, de modo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁵

CARVALHO (2008, p. 166) observa que o processo de jurisdicionalização “objetiva tornar eficaz o princípio da legalidade, assegurando aos reclusos seus direitos fundamentais”. A lei de 1984 é bastante firme em relação a isso, a começar pela exposição de motivos que

¹ Art. 1º, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

² Título IV, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

³ Esse processo, conhecido como a jurisdicionalização da execução penal, é analisado com maior profundidade em CARVALHO (2008).

⁴ Ver artigos 1º, 2º, 66 e 194, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

⁵ Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

embasa a sua aprovação: “[...] o princípio da legalidade domina o corpo do projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal”.⁶

CASTILHO (1988, p. 25) afirma que o princípio da legalidade na execução penal “importa na reserva legal das regras sobre as modalidades de execução das penas e medidas de segurança, de modo que o poder discricionário seja restrito e se exerça dentro de limites definidos”.

Pois bem, tanto a LEP quanto a Constituição Federal se esmeram em estabelecer estes limites de modo bastante estrito. Assim como a Constituição Federal bane as penas cruéis e garante a integridade física e moral do preso,⁷ a LEP determina que os estabelecimentos prestem a devida assistência ao recolhido, de modo a garantir todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei permaneçam hígidos.⁸ Não são orientações ou disposições programáticas; são determinações legais objetivas. Assim, o cumprimento da ordem judicial de privação de liberdade se apresenta como um poder-dever condicionado a uma série de normas e princípios, os quais são guiados, em seu cerne, pelo fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.⁹

Em relação à lotação da unidade penal, a situação é a mesma. Impera o princípio da legalidade. E a legalidade, nesse caso, determina que a lotação do estabelecimento seja compatível com a sua estrutura e finalidade.¹⁰ A ocupação de uma unidade penal que supera a capacidade de engenharia é, por si só, uma ilegalidade. Não há exceções. Uma vaga corresponde necessariamente a uma pessoa presa. Independentemente do contexto econômico e político, do crime cometido ou da comoção social, não há na legislação qualquer dispositivo cuja interpretação extensiva permita a superlotação carcerária.

Mesmo que a LEP não fosse expressa nesse sentido, os princípios constitucionais que guiam a execução penal já bastariam para que se chegasse à mesma conclusão. Independentemente das condições materiais, viver dia e noite, por meses e anos, em um

⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <https://goo.gl/HfziiY>. Acesso em: 22. dez. 2017.

⁷ Art. 5º, XLIX e XLVII, alínea e, da Constituição Federal.

⁸ Arts. 3º, 10-27 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

⁹ Art. 1º, III, da Constituição Federal.

¹⁰ Art. 85 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

ambiente abarrotado de pessoas é suficientemente degradante, cruel e lesivo à integridade moral para ser vedado pelo ordenamento jurídico.¹¹

No que se refere à ilegalidade da superlotação – conforme será demonstrado neste capítulo – a administração tem sistematicamente se omitido, de modo que hoje, na VEC/POA, a execução penal funciona completamente à revelia da lei.

Para se compreender esse cenário, serão explicadas, em um primeiro momento, as razões pelas quais se escolheu a superlotação como objeto do presente estudo (subitem 2.1). Na sequência, para demonstrar o que ora se afirma, será apresentada uma radiografia atual da superlotação nos estabelecimentos penais jurisdicionados pela VEC/POA (subitem 2.2). Por fim, para demonstrar a amplitude da ilegalidade, serão apresentados três casos em que a gravidade da omissão administrativa frente à superlotação pôs em debate a utilização de instrumentos jurídicos de intervenção extrema (subitem 2.3).

2.1 A centralidade da superlotação

O foco na superlotação se justifica, pois se entende que ela é representativa de todas as demais violações gestadas no cárcere. O lugar de recolhimento é o mínimo que precisa ser oferecido para que se considere alguém preso. Sem contenção, sequer há cerceamento de liberdade, sequer há prisão. O espaço físico é o alicerce do encarceramento, sua matéria primeira, o subsídio mais básico e menos complexo que deve ser oferecido pelo Estado.

Uma penitenciária que sequer possui lugar para alocar os presos certamente terá dificuldade de propiciar a devida assistência. Se não há recursos alocados para construir muros, a tendência é que falte ainda mais para propiciar outros itens básicos de sobrevivência, como alimentação, materiais de higiene e tratamento médico. Outros âmbitos mais custosos e complexos da assistência, como educação, preparação profissional, auxílios psicossocial e jurídico tendem a ser escanteados quando nem espaço para dormir há. Nesse cenário, por óbvio, as garantias da execução penal são soterradas – afinal, a falta de espaço em si só já configura um tratamento degradante, podendo até, em determinadas situações, configurar tortura (SOUZA, T. L. S., 2015, p. 249). Assim, pode-se observar que tanto as violações de

¹¹ Art. 5º, III, XLIX e XLVII, alínea e, da Constituição Federal.

desassistência quanto as relativas ao tratamento degradante e violento possuem relação direta com o nível de ocupação das unidades.¹²

Como afirmou BATISTA (1990, p. 131), a "questão de superpopulação é considerada a mais grave de todas, raiz e seiva de diversas outras". Uma vez encarcerado, inserido em um espaço físico de confinamento, o preso passa a ter direito à devida assistência e ao cumprimento da pena de acordo com os princípios da execução penal. Para fornecer o espaço físico, bastam muros. Para fornecer a assistência, é preciso de muito mais, faz-se necessária uma rede complexa de recursos humanos e materiais que deve estar continuamente em funcionamento. Por fim, para garantir o devido respeito aos princípios da execução é preciso ir ainda mais longe. Não só se faz necessária a plena realização da referida assistência, como também deve se fazer presente uma série de práticas institucionais pautadas pelo respeito à dignidade da pessoa humana e guiadas pelos direitos fundamentais da pessoa presa, como a individualização da pena e a vedação de que o recolhimento atinja a integridade física e moral dos detentos (vide art. 5º, XLVI e XLIX, Constituição Federal).¹³

Para o fim de ilustrar a situação com um exemplo próximo, vale citar a trágica inspeção dos colchões¹⁴ realizada pelo Ministério Público no ano de 2005. A diligência teve

¹²Renata Lira, integrante do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, em entrevista concedida ao site de notícia Brasil de Fato logo após os massacres ocorridos no início de 2017, ressaltou o caráter preponderante da superlotação no quadro de violações: “[...] A superlotação é o problema central. Em um local em que caberiam 500 internos, temos 1500. É claro que o estado não vai dar conta da alimentação, água, local adequado para que durmam. A superlotação gera a dificuldade de controlar o sistema.” Disponível em: <https://goo.gl/EvrK6g>. Acesso em 10 nov. 2017.

¹³ Tanto a estrutura física quanto a assistência são elementos materiais, sendo a sua existência dependente apenas da devida alocação de recursos humanos e materiais por parte da administração penitenciária. A compatibilidade da administração com os princípios da execução, por outro lado, é um elemento imaterial que só se consubstancia a partir de uma série de práticas administrativas, as quais devem ser direcionadas para a promoção e respeito da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, pode-se afirmar que só haverá compatibilidade quando, além de prestar a devida assistência, não houver humilhação, ameaça ou tratamento degradante. Mesmo que uma cadeia tenha espaço suficiente e toda a assistência prevista em lei, ela se configurará como um espaço ilegal se a prática administrativa chancelar comportamentos incompatíveis com os princípios da execução penal. Há vários exemplos: (i) agentes penitenciários destratando visitantes ou os submetendo a revistas íntimas; (ii) presos sendo obrigados a andar de cabeça baixa e sendo chamados por números; (iii) obrigatoriedade de raspar barba e cabelo; (iv) processos disciplinares que não respeitam o contraditório. É também dever do juízo fiscalizador vedar essas práticas e responsabilizar os agentes que eventualmente as promoverem.

¹⁴ “Para que se tenha uma ideia aproximada da dimensão do problema, em recente inspeção realizada no presídio Central de Porto Alegre, requisitada pelo Ministério Público uma contagem do número de colchões, verificou-se que mais de 1.900 presos não tinham, naquele momento, o referido material, estando, portanto, dormindo diretamente no chão. A Superintendência dos Serviços Penitenciários foi notificada e repôs a quantidade necessária de colchões para o atendimento da necessidade constatada. A partir deste momento, uma nova dificuldade surgiu, porquanto, segundo informou a direção da referida casa prisional, não havia espaço suficiente para que os colchões fossem colocados no chão em razão da superlotação”. Excerto do ofício nº 4.146/2005, remetido pela Comissão de Execuções Criminais do Ministério Público do Rio Grande do Sul ao Procurador-Geral de Justiça, ocasião em que atenta para o possível colapso do sistema penitenciário gaúcho.

lugar no famigerado Presídio Central de Porto Alegre e a sua simples missão era verificar se havia colchões para todos os presos dormirem. Na ocasião foi constatado que, dos 3 737 presos (recolhidos nas 1 542 vagas existentes), 1 900 sequer tinham colchão! Ou seja, mais da metade dos presos precisava ou compartilhar o parco pedaço de espuma fornecido pelo Estado, ou então investir em alguma gambiarra para poder dormir, sob pena de ter que utilizar o chão imundo do cárcere. O absurdo não termina por aí. Após ser notificada do descalabro, a administração forneceu as espumas-colchões faltantes. No entanto, não pôde instalá-las porque nem no chão do cárcere havia espaço suficiente para colocar todos os colchões. Nem no chão.

Se não há espaço adequado para receber os corpos fisicamente, não há espaço para nenhuma outra dimensão da vida que não seja a luta pela sobrevivência. Se há superlotação, certamente não há nem assistência, nem respeito às demais garantias da execução penal. Havendo superlotação, inevitável não haver descontrole administrativo e dificuldade de fiscalização. Inevitável, também, o desenvolvimento de um ambiente violento e fértil para a tortura e a morte. Por isso, elegeu-se a superlotação como objeto deste estudo. Pois ela está na raiz. Pois ela é capaz de catalisar todas as demais violações e ser, portanto, bem representativa do nível de violência e de violação aos direitos fundamentais que há em determinado sistema penitenciário.

2.2 O quadro geral das masmorras

Empilhados, trancafiados e esquecidos. Estocados em viaturas e camburões¹⁵, amarrados em lixeiras¹⁶, abandonados nas carceragens policiais¹⁷. Despejados nas masmorras contemporâneas sem acesso à defesa ou comunicação de familiares, privados de alimentação adequada e de tratamento médico. Cerceados até em sua liberdade de movimentar o corpo devido à lotação. Compelidos a defecar e urinar em recipientes. Expostos a um ambiente absolutamente insalubre e envolto de revolta e violência.

Mais de 120 homens amontoados em dois alojamentos, outros algemados em viaturas (mais de uma dezena delas), todos nas mais precárias condições que se possa imaginar. As mais mezinhas necessidades não são atendidas (banheiro,

¹⁵ Disponível em: <https://goo.gl/Kq2Tyf>. Acesso em 16 out. 2017.

¹⁶ Disponível em: <https://goo.gl/ygHQ54>. Acesso em 16 out. 2017.

¹⁷ Disponível em <https://goo.gl/baEVWb>. Acesso em 16 out. 2017.

cama, possibilidade de se movimentar etc.). Atendimentos médicos – inclusive emergenciais –, só a muito custo e se e quando alguma viatura possa levar ao Hospital. Homens com tuberculose – esse recolhidos, todos (uns 5), numa van da BM – sem receber qualquer tratamento; outros baleados, outros com as mais variadas doenças, todos unicamente seguros, guardados, sem nenhum tipo de tratamento, até que possam ser levados para alguma penitenciária, ou soltos por ordem judicial. A diferença para uma masmorra – das que se vê filmes da idade média – são os veículos, que naquela época não existiam...”¹⁸

Datado de outubro de 2017, o trecho acima descreve a situação de um dos centros de triagem de pessoas presas criados pela administração penitenciária gaúcha durante o último pico da crise perene de superlotação carcerária. A manifestação compõe o parecer de autoria do Ministério Público que pedia a imediata e completa desocupação daquele espaço¹⁹, o qual ilustra de modo sórdido o estado da arte da execução penal na Comarca de Porto Alegre. Ao final, complementaram os promotores signatários: “Não há como descrever a situação. Inimaginável que em pleno século XXI ainda se verifiquem fatos como esses”.

Após a manifestação, o Centro de Triagem do Pio Buck foi fechado pelo juízo de execução.²⁰ A crise, no entanto, continua em seu auge, de modo que os pontos de extrema violação apenas mudaram de endereço. Estimativas da própria Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) amplamente divulgadas na mídia local²¹ apontam que a falta de vagas atingiu um estado crítico. No Estado do Rio Grande do Sul, há 37 912 pessoas recolhidas nas 25 353 vagas existentes, um déficit de 12 559 vagas que corresponde a uma taxa de ocupação²² de 149,45%.²³

¹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000012-4: Centro de Triagem IPPPB. fl. 27.

¹⁹ Ibid. fl. 29.

²⁰ Ibid. fl. 33.

²¹ Verificar fontes no Gráfico 1.

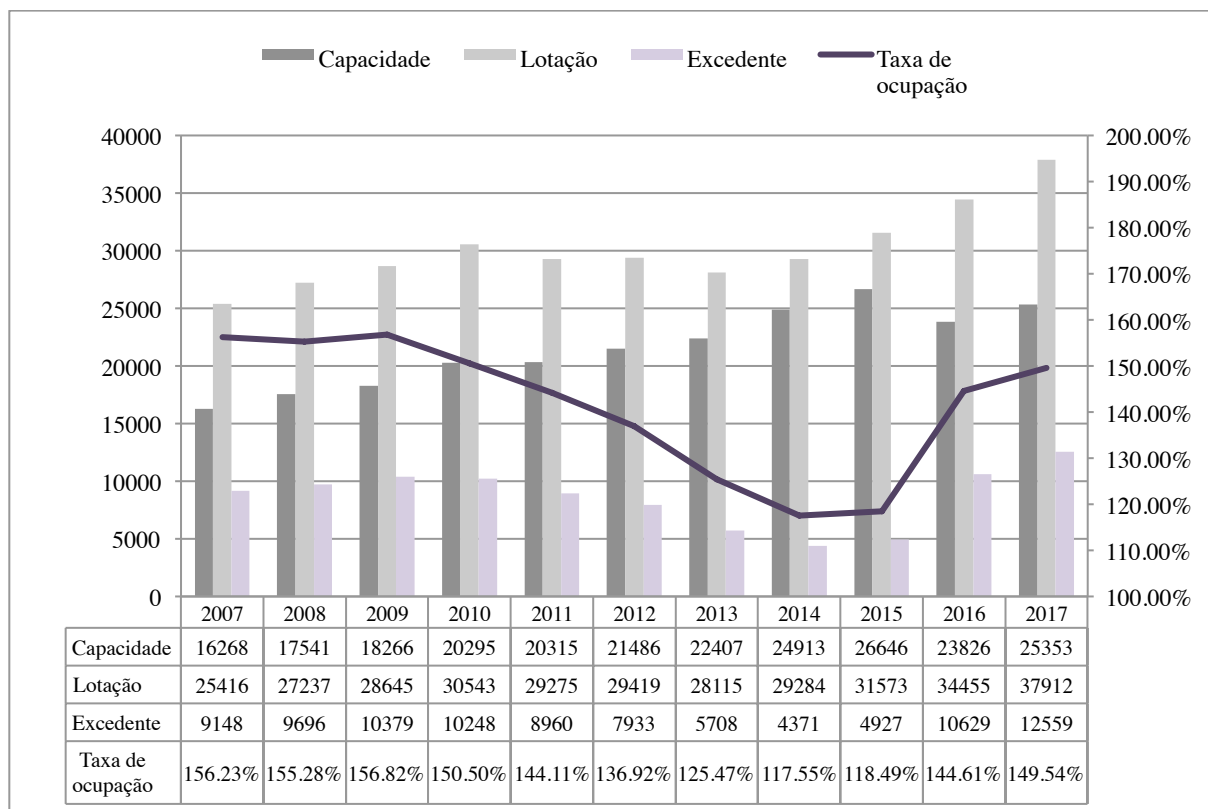
²² A taxa de ocupação (T) é a expressão percentual do quociente obtido a partir da operação de divisão em que a lotação (L) é o dividendo e a capacidade de engenharia (E) é o divisor ($T = L/E$). A taxa serve para medir a intensidade da superlotação. Em uma unidade com taxa de ocupação medida em 180%, por exemplo, pode-se afirmar que há uma média de 1,8 presos para cada vaga disponível de acordo com os dados de engenharia apresentados pela administração penitenciária.

²³ Duas observações precisam ser feitas desde já, pois são centrais na análise desses e de quaisquer outros dados relacionados ao número de vagas de estabelecimentos penais: (i) o número de vagas é autodeclarado, ou seja, o próprio Poder Executivo, responsável pela administração e ampliação de vagas, informa as cifras, de modo que os números reais podem variar; (ii) a concepção de vaga nesses dados corresponde exclusivamente ao espaço físico para o recolhimento de uma pessoa, de modo que não se pode aferir se as vagas declaradas são ou não legalmente adequadas para o devido cumprimento da pena – o que implicaria verificar se há prestação de assistência ao preso ocupante da vaga e se há adequação desta vaga aos regramentos e princípios da execução penal. Nos dados analisados, portanto, a existência de uma vaga corresponde exclusivamente à informação prestada pela administração penitenciária de que há espaço físico para uma pessoa.

Se consideradas pessoas recolhidas em prisão domiciliar (4 468), este déficit aumenta para 17 027 vagas. Se ainda forem somados os 13 475 mandados de prisão em aberto no Banco Nacional de Mandados de Prisão, o número de vagas faltantes chega a 30 502. Assim, caso fossem hoje cumpridas todas as decisões judiciais de privação de liberdade, o número de pessoas presas chegaria a 55 852 e a taxa de ocupação subiria de 149,45% para 220,30%. Ou seja, não fosse a ineficiência operacional do aparelho repressor, o sistema penitenciário entraria em um colapso sem precedentes.

Conforme será demonstrado no decorrer do presente trabalho, não há quaisquer perspectivas de mudanças nesse cenário. A tendência é de que o aumento no número de encarcerados e a falta de projetos penitenciários no Estado do Rio Grande do Sul intensifique o déficit já elevado, o que, de acordo com os dados recentes do DEPEN,²⁴ acompanha uma tendência nacional.

Gráfico 1 – Evolução da taxa de ocupação prisional gaúcha (2007-2017)



Fonte: SUSEPE, referente aos meses de dezembro de cada ano. [2007-2016] RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento

²⁴ BRASIL. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização - Junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p.

eletrônico e regime semiaberto. [2017] Estimativa de acordo com reportagem da RBS. Disponível em: <https://goo.gl/6vLWhe>. Acesso em 13 dez. 2017.

A situação de falta de vagas nos estabelecimentos penais sob jurisdição da VEC/POA, objeto deste estudo²⁵, não é diferente. Na região metropolitana de Porto Alegre, a questão assumiu contornos grandiosos, estando sempre em destaque nos holofotes da mídia e nos debates políticos sobre segurança pública. A VEC/POA, em razão de uma série de posicionamentos e de decisões pioneiras em relação à problemática, acabou assumindo um espaço importante, inclusive em nível nacional, nesse debate. O famigerado Presídio Central, maior casa prisional do Estado, e o seu histórico simbólico de violações – que ensejaram uma condenação internacional²⁶ e o recebimento do título de pior presídio do país²⁷ –, certamente contribuiu em muito para esta notoriedade. Da mesma forma, deve ter contribuído a responsabilidade sobre a Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas (PASC), na qual estão recolhidas as principais lideranças do crime organizado do Estado.

A VEC/POA, embora pertença à Comarca de Porto Alegre, é responsável pelo recolhimento de pessoas privadas de liberdade de treze comarcas da região.²⁸ Os processos de execução criminal sob sua jurisdição equivalem a nada menos que 34,96%²⁹ dos processos ativos de todo o Estado, mais de um terço do total. Nesse sentido, embora se esteja analisando a superlotação de uma única comarca, pode-se afirmar que ela é bem representativa em nível de Rio Grande do Sul e, talvez, em nível de país. Não só em razão de seu tamanho, que é considerável, mas também porque ela está no centro dos debates políticos e porque abrange a região do Estado que é sede do crime organizado. Sobre a relevância da jurisdição, pode-se

²⁵ Frise-se que este estudo não contempla as unidades destinadas ao recolhimento de mulheres, que representam 5,3% da massa carcerária gaúcha de acordo com dados do Departamento de Segurança e Execução Penal. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/>. Acesso em 10 dez. 2017.

²⁶ Medida Cautelar n. 08/2013 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos.

²⁷ O título foi dado pelo relatório de 2009 da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.

²⁸ São as comarcas de Alvorada, Butiá, Cachoeirinha, Canoas, Charqueadas, Eldorado do Sul, General Câmara, Gravataí, Guaíba, Porto Alegre, São Jerônimo, Triunfo e Viamão. No que se refere às presas do sexo feminino, a jurisdição é ainda maior, agrupando trinta e uma comarcas. A distribuição de competência pode ser conferida no Provimento n. 025/2016 da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

²⁹ Competência sobre 11 763 dos 33 640 processos ativos em 25 de setembro de 2017. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto.

citar, a título de exemplo, que das 2 608 ocorrências de homicídio doloso consumado em 2016 no Estado, 1 246 (47,78%) tiveram lugar em comarcas de sua competência.³⁰

Na sequência, será apresentado um quadro geral da falta de vagas nos estabelecimentos penais dos diferentes regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade na VEC/POA. Cumpre ressaltar que o objetivo é o de demonstrar o quão distante está o Estado do cumprimento do dever legal de oferecer vagas às pessoas que condena. Nesse primeiro momento, a análise será focada na questão quantitativa – sobre números e lugares – não havendo, portanto, pretensão de se demonstrar as condições das referidas vagas ou a sua adequação às normas e aos princípios da execução penal. Não obstante, a análise desses números trará, inevitavelmente, alguns elementos de natureza qualitativa.

A começar pelos regimes mais brandos. De acordo com a Lei de Execuções Penais (LEP), os presos do regime aberto devem ser recolhidos em casas do albergado (arts. 93-95), uma espécie de “prisão noturna, sem obstáculos materiais ou físicos contra a fuga” (MIRABETE, 2002, p. 261), as quais são pautadas na autodisciplina, no senso de responsabilidade do apenado e na fiscalização pela administração. Já os presos do regime semiaberto devem ser encaminhados a colônias agrícolas, industriais ou similares (arts. 91-92), nas quais são deveres centrais do apenado os de “trabalhar, submeter-se à disciplina e não fugir”.(Ibid., p. 259).

Na VEC/POA, não há nem casas do albergado, nem as referidas colônias. Nenhuma. O que há é uma série de institutos penais³¹, os quais são destinados a presos de ambos os regimes semiaberto e aberto por força de um decreto³² da administração estadual. Não fosse a destinação dada pelo decreto e a presença de poucos agentes penitenciários, as instalações seriam facilmente confundidas com meros abrigos precários e superlotados, uma vez que em nada se assemelham com as unidades previstas em lei – tanto é que as mesmas dependências são destinadas a presos de dois regimes diferentes. Os seis institutos penais existentes (quatro

³⁰ RIO GRANDE DO SUL. Indicadores criminais por município: ano de 2016. Porto Alegre: Secretaria de Segurança Pública, 2016.

³¹ Instituto Penal de Canoas, Instituto Penal de Charqueadas, Instituto Penal de Gravataí Santos e Medeiros, Instituto Penal Irmão Miguel Dario, Instituto Penal Padre Pio Buck e Fundação Patronato Lima Drummond.

³² Decreto n. 49.155/2012.

dos quais estão parcialmente interditados³³ e um fechado para reforma) oferecem apenas 463 vagas³⁴.

Considerando a absoluta falta de vagas, tem se dado preferência de ocupação destas 463 vagas aos presos do regime mais gravoso, o semiaberto. Assim, 2 174 apenados do regime semiaberto disputam as 463 vagas das unidades. Por essa razão, 1 015 presos do regime aberto estão cumprindo pena em prisão domiciliar especial³⁵. Só estes dados já denotariam uma falta estimada³⁶ de 2 726 vagas – isso desconsiderando que os institutos penais em nada se assemelham com as colônias ou casas do albergado previstas; caso contrário, o número de vagas seria zero.

Enquanto aos presos do regime aberto tem sido concedida a prisão domiciliar especial, os presos do semiaberto cumprem suas penas de formas bastante diferentes. Apenas 22% deles cumprem pena nos referidos estabelecimentos pelas razões óbvias de que não há espaço. Os demais estão: ou (i) em monitoramento eletrônico, ou (ii) aguardando vaga em regime mais gravoso, ou (iii) se apresentando semanalmente na Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) enquanto aguardam abertura de vagas – paliativo que foi nomeado de “saída especial”. Veja-se a distribuição no Gráfico 2:

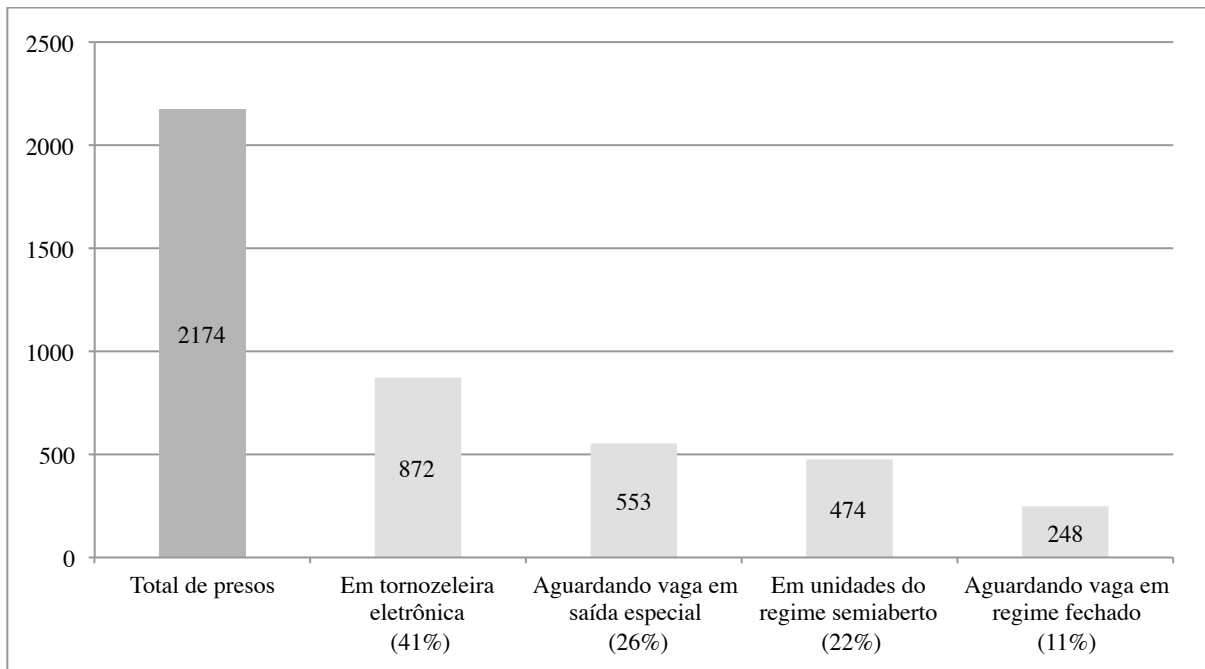
³³ De acordo com Scapini (2009, p. 148-149), que já foi juiz da VEC/POA, a possibilidade de interdição, constante no art. 66, VIII da LEP, pode ser determinada de modo total ou parcial, sendo total “aquela em que, diante de omissão da autoridade administrativa, o juiz ordena a remoção de todos os presos do estabelecimento”. Na parcial, o juízo “proíbe o ingresso de outros presos no estabelecimento ou o condiciona à saída de outros”.

³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto.

³⁵ Chama-se prisão domiciliar especial aquela concedida em razão da falta de vagas. Utiliza-se a nomeação para distinguir da prisão domiciliar legalmente prevista no art. 117 da Lei de Execuções Penais.

³⁶ Estes números são meras aproximações por duas razões. (1) O número de presos em prisão domiciliar (1 015) pode ser um pouco maior, pois os dados indicam que outros 192 presos estão cadastrados em “regime aberto” e 152 em “prisão domiciliar” – a prática cartorária indica que esses registros podem ser equivocadamente feitos quando na verdade o preso está em prisão domiciliar especial. Ademais, o número não separa homens e mulheres, o que reduziria minimamente o número final real. Minimamente, pois o número de presas representa apenas 5,3% massa carcerária e o déficit de vagas no sistema feminino é muito menor. (2) O mesmo deve ser observado em relação ao número de 2 174 presos do regime semiaberto: neste montante, há 824 presos do monitoramento eletrônico, dentre os quais não há distinção entre homens e mulheres. A variação, no entanto, também não deve ser grande. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto.

Gráfico 2 – Presos do regime semiaberto da VEC/POA por local de recolhimento



Fonte: SUSEPE, dados referente a novembro de 2017. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto.

Ademais, dados da própria administração encaminhados à VEC/POA³⁷ revelam que as poucas unidades do regime semiaberto e aberto que existem são extremamente precárias e ineficientes no que concerne à execução penal. Nos primeiros dez meses de 2017, foram registradas 703 fugas dessas unidades, o que denota por si só a falência da execução. Outro dado reforça a percepção da baixíssima taxa de permanência: dos 463 apenados que estavam recolhidos no mês de outubro, apenas 61 (13,17% do total) estavam presos nas referidas unidades há mais de dez meses. No monitoramento eletrônico o cenário não é muito diferente, embora a quantidade de fugas não seja tão elevada³⁸. Para fins de expor o caráter mitológico do conceito de ressocialização, cumpre ainda observar que o mesmo levantamento demonstra

³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto.

³⁸ Em levantamento feito na região metropolitana, foram contabilizadas 499 fugas nos últimos dez meses (322 por rompimento e 177 por descarga), considerando que o efetivo no mês do cálculo, outubro de 2017, era de 1293. Se fizermos um índice dividindo o número de fugas em dez meses pelo efetivo, obteremos um índice de fugas de 1,52 para o semiaberto e 0,39 para o monitoramento eletrônico, quase quatro vezes menor. O número mais baixo de fugas, no entanto, pode ser explicado pelo critério de inclusão adotado até então. Até setembro de 2017, utilizava-se como critério principal a proximidade da progressão para o regime aberto, de modo que a maior parte dos monitorados já teriam penas menores a cumprir quando foram inclusos. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto.

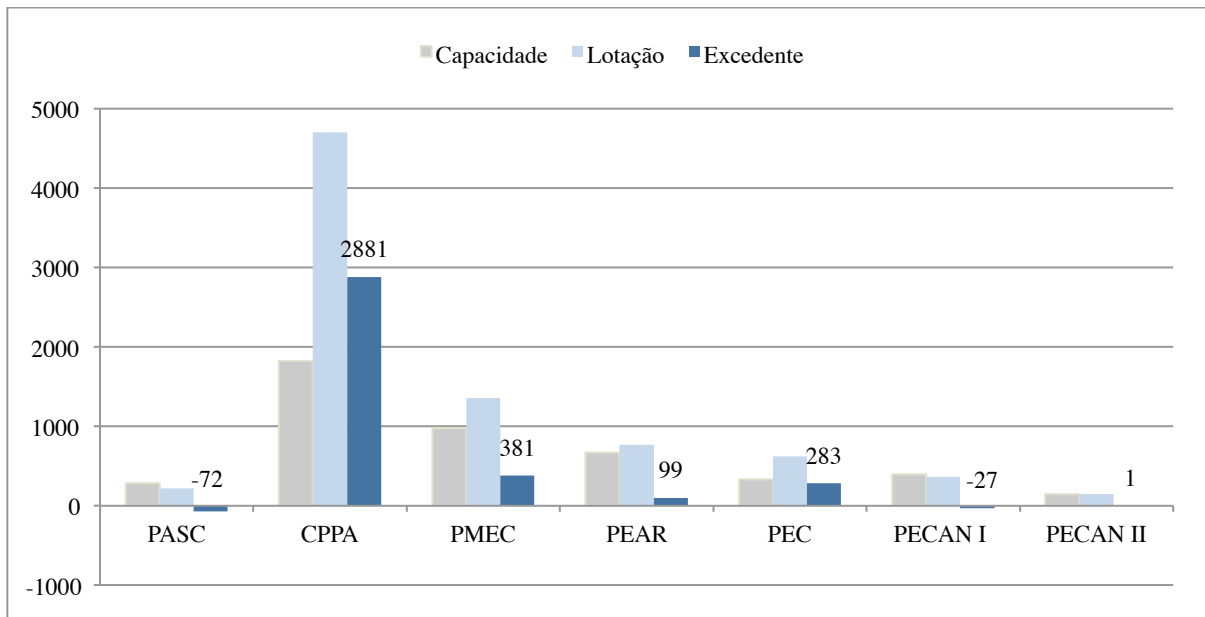
que nessas unidades apenas 174 presos (37,58%) estavam vinculados a trabalho remunerado, e a ínfima quantia de 43 presos (9,28%) estava vinculada a alguma atividade educacional.

O modo como surgiram esses meios paliativos de cumprimento de pena (monitoramento eletrônico, prisão domiciliar e saída especial) será exposto mais adiante, no segundo estudo de caso deste trabalho (subitem 4.2.2).

No regime fechado, a situação é mais dramática. Não pelo déficit de vagas em si, mas pelo efeito danoso exponencialmente maior que ele causa em uma instituição total³⁹. Além do mais, como foi observado, no caso dos regimes aberto e semiaberto, a superlotação tem sido suavizada por uma série de paliativos judiciais. Isso não ocorre no regime fechado, onde a falta de vagas necessariamente significa menos espaço físico para os recolhidos. Não há a opção de monitoramento eletrônico ou espera de vagas. Uma vez preso, o sujeito fica recolhido até a progressão de regime, independentemente da lotação.

Os estabelecimentos penais de regime fechado atualmente sob jurisdição da VEC/POA são sete: (i) a Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas (PASC); (ii) a Cadeia Pública de Porto Alegre, antigo Presídio Central (CPPA); (iii) a Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas (PMEC); (iv) a Penitenciária Estadual de Charqueadas (PEC); (v) a Penitenciária Estadual de Arroio dos Ratos (PEAR); (vi) a Penitenciária Estadual de Canoas I (PECAN I); e (vii) a Penitenciária Estadual de Canoas II (PECAN II). O Gráfico 3, abaixo, apresenta o excedente de lotação de cada uma delas.

³⁹ “Uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada.” (GOFFMAN, 1974, p. 11)

Gráfico 3 – Excedente de presos nas unidades do regime fechado da VEC/POA

Fonte: SUSEPE, dados de ago/2017. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/>. Acesso em 10 dez. 2017.

A CPPA é a maior, a mais antiga e a que possui o quadro de superlotação mais grave. Sua taxa de ocupação, em agosto de 2017, era de 257,94%. Em 1995, quando ocorreu sua interdição parcial, a taxa de ocupação era de 268,64%⁴⁰. Desde então, embora tenha variado um pouco, ela nunca se manteve baixa⁴¹. Pode-se observar que, vinte e dois anos mais tarde, a decisão de interdição não gerou o efeito esperado de redução do déficit de vagas. O que se verificou foi uma certa contenção no aumento da taxa de ocupação. (Mais detalhes sobre a interdição da CPPA serão expostos mais adiante, no primeiro estudo de caso deste trabalho – subitem 3.2.1).

As outras três grandes unidades, a PMEC, a PEAR e a PEC também apresentam um quadro sério de superlotação e estão todas parcialmente interditadas, conforme pode ser verificado na Tabela 1. As razões para as interdições são várias e específicas para cada unidade prisional. Há, porém, um fundamento em comum que compõe todas as decisões: a superlotação.

⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000013-7: Interdição do Presídio Central. fl. 88-91.

⁴¹ Ver, mais adiante, o Gráfico 4.

Tabela 1 – Dados da interdição das unidades do regime fechado da VEC/POA

	CPPA	PEC	PMEC	PEAR	PECAN II
Ano da inauguração	1959	1983	1998	2012	2017
Ano da primeira interdição	1995	2012	2008	2014	2017
Idade quando da interdição	37	29	20	2	0
Taxa de ocupação à época	268,64%	259,23%	177,97%	103,72%	52,94%
Lotação/Vagas à época	1773/660	871/336	840/472	697/672	288/544
Taxa de ocupação atual	257,94%	184,22%	140,88%	114,73%	61,39%
Lotação/Vagas atual	4705/1824	619/336	1357/976	771/672	334/544

FONTE: Data de referência para os dados “atuais” é dez/2017. Os dados que compõem a tabela foram obtidos a partir do expedientes administrativos de cada casa prisional. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expedientes administrativos de cada um dos estabelecimentos penais (respectivamente 5836-15/000013-7, 5836-15/000006-4, 5836-15/000003-0, 5836-15/000015-3, 5836-17/000014-0).

Assim como no caso da CPPA, as interdições da PEC, PME e PEAR não causaram o efeito esperado de redução das taxas de ocupação aos níveis exigidos pela engenharia prisional. Aliás, nem perto disso. Em todos os casos pode-se observar que, após a interdição, as taxas de ocupação variaram muito pouco. Ainda pode ser verificado que as unidades foram sendo interditadas cada vez mais cedo. Não só em relação à idade, mas também em relação à taxa de ocupação. As interdições mais recentes ocorreram sempre antes de ser atingido o nível de superlotação das casas interditadas anteriormente (CPPA: 268,64% > PEC: 259,23% > PME: 177,97% > PEAR: 103,72% > PECAN II: 52,94%).

A partir dos dados da tabela, pode-se cogitar que a ineficácia das interdições (no sentido de reduzir as taxas de ocupação) foi alterando o padrão de respostas do Judiciário. As novas penitenciárias foram sendo interditadas cada vez mais cedo, evitando-se que atingissem um quadro tão crítico de superlotação. A alteração no padrão de respostas pode ter sido consequência da percepção acumulada de que as decisões não surtiam efeito capaz de levar à superação da superlotação. Ou seja, a percepção de que as decisões não tinham força política para alterar o padrão de inércia e de promessas descumpridas que compõem a história da administração penitenciária. Se a taxa de ocupação não pode ser reduzida, mas somente freada, o quanto antes se interditar, maiores serão as chances de “salvar” a unidade.

A PECAN I, conhecida como “prisão-modelo”, foi inaugurada em 2016 e ainda não foi interditada, pois seguiu à risca o projeto ao qual se propôs. Já a PECAN II, inaugurada em

2017 com capacidade programada para 805 presos, foi parcialmente interditada assim que aberta⁴², sem que sequer fosse lotada. Essa segunda unidade do Complexo Prisional de Canoas compõe o mesmo projeto da primeira e deveria ter sido uma continuidade daquele modelo, mas foi aberta sem estar pronta, às pressas, em razão da falta de vagas. Constatadas as irregularidades, a magistrada Patrícia Fraga Martins não tardou em interditá-la. Tal decisão foi liminarmente suspensa nos autos do Mandado de Segurança n. 70075948836, que ainda não havia sido julgado quando da conclusão deste trabalho.

A PASC, por fim, é atípica. A unidade mantém uma taxa de ocupação baixa, pois é destinada a presos de maior periculosidade, a líderes de organizações criminosas ou ainda a presos incompatíveis com a massa carcerária, todos os quais ficam recolhidos em celas individuais. A penitenciária é considerada a mais segura do Estado, embora a VEC/POA tenha reduzido o seu status de alta para média segurança⁴³. Garantir um superávit de vagas nesse estabelecimento é uma estratégia considerada necessária para a manutenção da ordem dentro do sistema penitenciário.

Os números demonstram que o sistema de execução penal metropolitano opera em absoluta ilegalidade. A situação de falta de vagas na VEC/POA é dramática e há poucas perspectivas de resolução a curto e médio prazo – principalmente quando considerada, conforme será demonstrado no decorrer deste trabalho: (i) a tendência de aumento no número de prisões, e (ii) a falta de um projeto conciso de ampliação no números de vagas.

Os número da própria administração – a autora das ilegalidades – apontam para um cenário de graves violações. Há que se frisar, por fim, que sequer se está entrando no mérito das violações referentes à falta de assistência, ao tratamento degradante ou à dilaceração dos princípios da execução penal. Está-se falando apenas do mais básico, do espaço físico, do chão e dos muros, do número.

⁴² RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000013-7: Interdição do Presídio Central. fl. 68-71.

⁴³ A decisão de rebaixamento de categoria aponta para uma série de fatos que demonstrariam a desqualificação da unidade, como a morte de um detento e ocorrências envolvendo o uso de celulares. A decisão tem efeito apenas para as comunicações internas e para as decisões judiciais da VEC/POA, tendo a sua eficácia, portanto, natureza mais simbólica que prática. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000012-9: Penitenciária de Média Segurança de Charqueadas. fl. 712-716.

2.3 A dimensão do problema

A Constituição é clara ao determinar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, muito menos se os direitos em questão forem direitos fundamentais.⁴⁴ Muitos agentes públicos entendem isso e reconhecem no déficit de vagas a lesão dos direitos mais basilares do ordenamento jurídico. A irresignação de alguns deles será apresentada neste item do trabalho.

A intenção é demonstrar a profundidade e a amplitude dessas violações através do estudo de três casos em que instrumentos jurídicos de intervenção extrema foram usados ou defendidos no intuito de estancar a grave lesão de direitos representada pela superlotação. Todos os três casos tiveram como foco o déficit de vagas no sistema penitenciário gaúcho.

O primeiro deles é a condenação da Administração Pública em obrigação de fazer, um tipo de intervenção rara, pois implica forte ingerência do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, o qual, regra geral, tem discricionariedade para alocar os recursos financeiros. Decisões dessa natureza só são possíveis quando há grave lesão a direitos fundamentais em decorrência de comprovada inércia da administração. Foi o caso da ação estudada, na qual a Administração Estadual gaúcha foi condenada na obrigação de fazer consistente em gerar vagas nos estabelecimentos penais.

O segundo instrumento é a intervenção federal, uma ação constitucional a partir da qual a União pode ser autorizada a intervir nas unidades federativas em casos extremos em que o compromisso federativo estiver sendo ameaçado pelo ente menor. As hipóteses de autorização são poucas e o impacto político é altíssimo. A medida é tão extrema que, desde a promulgação da Constituição, o instituto nunca foi usado. No caso analisado, o Ministério Público gaúcho requereu à Procuradoria-Geral da República (PGR) para que esta propusesse uma representação pela intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul. A base do pedido foi a reiterada violação de direitos da pessoa humana no sistema prisional do estado. Até a conclusão deste trabalho, a PGR não havia acolhido o pedido.

⁴⁴ Art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

No último caso, será analisado o voto do Desembargador Amilton Bueno de Carvalho na Apelação Criminal n. 70029175668, a qual foi julgada em 2009 pelo Tribunal de Justiça gaúcho. No voto, o magistrado defendeu que a execução da pena privativa de liberdade deveria ser suspensa enquanto a Administração não oferecesse um estabelecimento penal compatível com o disposto na Lei de Execuções Penais. A tese parte do pressuposto de que a pretensão punitiva do Estado (*ius puniendi*) é um poder-dever condicionado aos princípios constitucionais e à legislação que regula a execução da pena. Caso as condições não sejam cumpridas, o Estado perde o direito de executar a pena. O voto foi vencido pela maioria.

Segue a análise mais detalhada de cada caso.

2.3.1 Estado condenado a criar vagas

No ano de 2007, o Ministério Público ingressou com a Ação Civil Pública n. 001/1.07.0283822-9, na qual foi pleiteada e deferida a condenação da administração estadual em obrigação de fazer consistente na geração e implementação de vagas em todos os regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade vinculados à VEC/POA.

O presente tópico será dividido em três partes. A primeira consistirá em um relatório do processo no qual será compilado o seu histórico, os seus desdobramentos judiciais e a sua situação corrente. Na segunda e terceira parte, serão analisados os fundamentos que alicerçaram a condenação. A segunda possui como objeto a materialidade, ou seja, a situação do cárcere; a terceira, a possibilidade de ingerência do Poder Judiciário na esfera administrativa.

A ação, que tramitou na 7ª Vara da Fazenda Pública da mesma comarca, foi julgada procedente pela magistrada Rosana Broglio Garbin em 6 de fevereiro de 2007. Na ocasião, o Estado foi condenado a criar as 3 892 vagas faltantes em estabelecimentos penais da VEC/POA. A obrigação de fazer deveria ser cumprida de modo gradual, em um prazo de aproximadamente quatro anos e meio. Ficou ainda estabelecida multa diária de R\$ 10.000,00 para o caso de não cumprimento dos prazos para a geração de vagas e de R\$ 3.000,00, também diários, na hipótese de não adequação do orçamento público para a execução das referidas obras.

Em 30 de março de 2010, a sentença foi integralmente confirmada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na Apelação Cível n. 70033355090, sob relatoria do Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini.⁴⁵ Os recursos especial e extraordinário impetrados não passaram pelo juízo de admissibilidade, sendo o primeiro negado em 16 de junho de 2010 e o segundo em 30 de junho de 2016. A ação transitou em julgado em abril de 2017.

O dispositivo da sentença se manteve hígido, portanto, nos seguintes termos:

[...] julgo procedente a presente ação, e condeno o Estado do Rio Grande do Sul ao cumprimento da obrigação de fazer :

1. consistente na geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final execução do julgado (equivalentes a 3.387 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no **regime fechado**, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido:

- a) até 550 dias para geração e implementação de 25% da carência de vagas;
- b) até 915 dias para geração e implementação de 50% da carência de vagas;
- c) até 1280 dias para geração e implementação de 75% da carência de vagas;
- d) até 1645 dias para a geração e implementação de 100% da carência de vagas.

Em caso de não cumprimento nos prazos acima estabelecidos, passa a incidir multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor a ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul, vinculado à finalidade específica da geração de vagas para recebimento de apenados.

2. consistente na geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final execução do julgado (equivalente a 505 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no **regime semi-aberto e aberto**, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido:

- a) até 270 dias para geração e implementação de 40% da carência de vagas;
- b) até 540 dias para geração e implementação de 75% da carência de vagas;
- c) até 810 dias para geração e implementação de 100% da carência de vagas;

Em caso de não cumprimento nos prazos acima estabelecidos, passa a incidir multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul, vinculado à finalidade específica da geração de vagas.

⁴⁵ Ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA CARCERÁRIO CRIAÇÃO DE VAGAS PARA REGIME FECHADO, SEMIABERTO E ABERTO. CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO. 1. É viável a ação civil pública para compelir o Estado à criação de vagas no sistema carcerário, sem que isso configure violação à separação dos poderes, pois a situação fática revela evidente afronta à legalidade. 2. A Constituição afirma que a vida é inviolável e ninguém será submetido a tratamento desumano e degradante (art. 5º, caput e III, CF/88), atendendo assim o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF/88). 3. Os arts. 85 e 88 da Lei n. 7210/84 e o Anexo III da Resolução n. 3 de 23 de setembro de 2005 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP não conferem discricionariedade ao administrador para atender a demanda prisional abaixo dos mínimos lá estabelecidos. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.”

Por fim, condeno o Estado a inserir verba adequada ao atendimento da presente determinação, no orçamento público dos anos que se seguirem, pertinentes aos prazos fixados, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 3.000,00, em caso de não observância da determinação, a contar de cada apresentação orçamentária na Assembléia Legislativa, nomeando os autores da presente ação, como fiscais quando da apresentação das propostas orçamentárias anuais.⁴⁶

Considerando que aos recursos especial e extraordinário não foi atribuído efeito suspensivo, a execução da referida sentença já é devida desde a sua confirmação pelo Tribunal, em 2010. O processo de execução dela oriundo tramita na mesma 7ª Vara da Fazenda sob o n. 001/1.14.0067723-9. Por essa razão, a Administração Pública estadual já está em mora desde 13 de agosto de 2012, quando o primeiro prazo teria sido implementado.

Em 2015, a execução chegou a ser suspensa⁴⁷ por aquele juízo, que entendeu ser necessário aguardar: o i) trânsito em julgado da sentença e ii) o julgamento do Recurso Especial n. 592.581/RS, de repercussão geral sobre matéria análoga.

A primeira justificativa ancorou-se no art. 2º-B, da Lei n. 9.494/1997⁴⁸, que condiciona a execução de dívidas contra a Fazenda Pública ao trânsito em julgado nos casos em que a demanda envolver liberação de recursos – como aqueles que seriam necessários para a criação de vagas no sistema penitenciário. Tal impedimento restou superado recentemente, em abril de 2017, quando, após dez anos de litígio, houve o trânsito em julgado da sentença.

A segunda justificativa para a suspensão era a existência do Recurso Especial n. 592.581/RS, de repercussão geral, que tratou de uma demanda análoga à presente. Nela, também o Ministério Público gaúcho ajuizou ação civil pública pleiteando condenação do Estado em obrigação de fazer. Nesse caso, a obrigação consistia na reforma do Albergue Estadual de Uruguaiana. Em sede de primeiro grau, a sentença determinou a realização da reforma em seis meses. Em apelação, o Tribunal de Justiça cassou a decisão em acórdão que considerou indevida a ingerência no Poder Executivo. A questão foi parar no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral em 2009. O *leading case* foi julgado em

⁴⁶ Excerto da sentença constante nos autos do processo n. 001/1.07.0283822-9.

⁴⁷ De acordo com despacho de 11 de março de 2015, nos autos da ação n. 001/1.14.0067723-9.

⁴⁸ “Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.” Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997.

13 de agosto de 2015. O acórdão produzido reconhece possível a condenação em obrigação de fazer nos termos da ementa que segue:

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. **INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA.** OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL.

I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial.

III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes.

V - Recurso conhecido e provido. (grifei)

Com o trânsito em julgado da ação originária e a decisão do Recurso Especial reconhecendo a possibilidade de condenar o Estado em obrigação de fazer, restaram superados os óbices à execução da sentença. O acúmulo das multas ultrapassou os vinte milhões de reais ainda em 2016.⁴⁹

No momento em que este trabalho está sendo produzido, o único impedimento que ainda existe para a execução definitiva da integralidade da multa é a necessidade da juntada de prova, pela parte exequente (o Ministério Público, autor da ação civil pública), do descumprimento do título executivo⁵⁰ – ou seja, de prova de que: (i) as vagas não foram geradas nos prazos estipulados e (ii) de que o Estado não adaptou o orçamento para tais fins.

Vale ainda observar que o não cumprimento da ordem judicial pela administração durante o governo de Tarso Genro (2011-2014) deu origem a mais uma lide, a Ação Civil Pública n. 001/1.16.0112632-9, na qual são responsabilizados pela Lei de Improbidade

⁴⁹ De acordo com despacho de 05 de setembro de 2016, nos autos da ação n. 001/1.14.0067723-9.

⁵⁰ De acordo com despacho de 17 de agosto de 2017, nos autos da ação n. 001/1.14.0067723-9.

Administrativa por descumprimento de decisão judicial⁵¹ o Secretário de Segurança Pública⁵² e o Superintendente da SUSEPE⁵³ à época. O processo ainda está em andamento no primeiro grau, na 2ª Vara da Fazenda do Foro Central da Comarca de Porto Alegre.

Quanto aos fundamentos da decisão, a materialidade foi facilmente demonstrada, pois reconhecida pela própria administração penitenciária, razão pela qual sequer foi rediscutida em sede de apelação⁵⁴. O ingresso da ação civil pública, no entanto, foi instruído por dez volumes de provas, as quais foram obtidas a partir de um inquérito civil instaurado ainda no ano de 2005. O arcabouço probatório é composto por uma série de relatórios de inspeção e de testemunhos.

Na sentença, a magistrada cita a situação de miserabilidade e falência das casas prisionais vinculadas à VEC/POA, usando sempre a CPPA como referência:

Em vistoria realizada no Presídio Central em 15.03.06, na instrução do inquérito civil (fl. 259 do anexo 1º), vem informado que o projeto inicial previa espaço de 2,43m²/preso. Constatou-se na ocasião uma média geral de 1,71m²/preso, com celas chegando ao absurdo de 0,45m²/preso, quando a LEP prevê espaço mínimo de 6m².⁵⁵

Frente à degradação do cárcere verificada nos autos, ressalta o fato de que os presos, ao terem sua liberdade cerceada, passam a estar sob tutela do Estado:

Estamos falando de uma parcela significativa de cidadãos, dos quais, refira-se, o Estado, ao cercear sua liberdade, toma para si a obrigação de atendê-los.

E o que estamos fazendo? Depositando em um lugar sem a menor estrutura, confinando, humilhando. O confinamento puro e simples de pessoas como o que se está fazendo é cruel e desumano e somente tem levado ao descrédito do poder estatal. A criação de facções e de poderes paralelos ao do Estado, dentro da prisão, demonstra a total falta de controle estatal sobre a população carcerária.

[...]

⁵¹ Segue excerto de despacho de 25.05.2017, presente nos autos do processo n. 001/1.16.0112632-9: “[...] Conforme a exordial, os demandados (1) desobedeceram ordem judicial que determinou a ampliação das vagas carcerárias, (2) descumpriram a legislação em vigor ao determinarem e executarem, sem qualquer respaldo legal ou judicial, o cumprimento de pena no regime semiaberto por monitoramento eletrônico e (3) omitiram-se quanto ao uso de verbas federais disponibilizadas ao ERGS destinadas à ampliação de vagas no sistema prisional gaúcho. [...]”

⁵² Airtón Aloisio Michels.

⁵³ Gelson dos Santos Treiesleben.

⁵⁴ “O descumprimento desses limites de carceragem por parte do Estado do Rio Grande do Sul resta devidamente comprovado no amplo contexto probatório, além de ser fato incontroverso.” Excerto do acórdão da Apelação Cível n. 70033355090.

⁵⁵ Excerto da sentença constante nos autos do processo n. 001/1.07.0283822-9.

Enjaular um ser humano e não lhe dar condições mínimas de uma vida razoável, não é reconhecer a sua dignidade, tão pouco atende a finalidade da pena.⁵⁶

Por fim, expressa, mais de uma vez, que as condições de encarceramento verificadas nos autos do inquérito são essencialmente criminógenas:

A situação deficitária já se apresentava há alguns anos, por decorrência do simples crescimento vegetativo da população carcerária, aliada a situações de miserabilidade das camadas mais baixas da sociedade, **geradora da violência**, entre outras.”

[...]

“Nem se pode argumentar que o problema carcerário é apenas dos apenados que lá se encontram. Como ficou bem demonstrado na inicial da presente ação, o não atendimento da situação carcerária **gera reação em cadeia que atinge a toda a sociedade**.

Apenados que passam a comandar facções dentro dos presídios e também fora deles, o grande número de fugas das casas superlotadas, **são fatores de incremento da criminalidade**.

[...]

A nossa incapacidade de atender às necessidades básicas dos apenados e de dar a eles a chance de uma ressocialização, fez com que o sistema se invertesse. Hoje lá se tornou uma grande escola do que não deve ser feito. Esse mesmo apenado retornará à sociedade com potencial de agressividade muito maior. **É fato de incremento da criminalidade**.⁵⁷ (grifei)

Sobre estas últimas colocações será dada uma maior atenção.

Importa observar que, embora a ação trate de desrespeito a direitos fundamentais da pessoa presa, a autoridade judiciária se utiliza da segurança pública como argumento, o que é bastante comum quando se busca a aprovação popular de medidas que visam a garantir direitos de sujeitos encarcerados. O próprio Ministério Público fez a mesma menção em seus memoriais.⁵⁸ Atente-se que não se busca aqui imputar tal intenção à magistrada sentenciante ou ao agente ministerial, mas apenas identificar a frequência do argumento em decisões análogas e as consequências discursivas de sua utilização.

Ao invés de se pautar exclusivamente pela indisponibilidade e universalidade dos direitos fundamentais – o que bastaria em termos legais – tende-se a buscar a simpatia para com as medidas garantidoras por via transversa, apelando-se à segurança pública, que, em

⁵⁶ Excerto da sentença constante nos autos do processo n. 001/1.07.0283822-9.

⁵⁷ Excerto da sentença constante nos autos do processo n. 001/1.07.0283822-9.

⁵⁸ Excerto dos memoriais ministeriais da ação n. 001/1.07.0283822-9: “Não se pode aceitar a omissão violadora dos direitos fundamentais dos presos, a qual ocasiona reflexos danosos à segurança pública [...]”

verdade, é estranha ao objeto da lide. Direitos fundamentais como aquele que assegura aos presos o respeito à sua integridade física e moral⁵⁹ têm eficácia absoluta e aplicabilidade imediata (MARMELSTEIN, 2014, p. 301-308). Da mesma forma entendeu o Ministro Ricardo Lewandowski ao relatar o *leading case* citado.⁶⁰ Bastaria, portanto, verificar se o direito é indisponível e se há violação. Quando se reconhece que há celas em que o espaço por preso é de 0,45m², a violação é um dado incontestável.

O uso de um elemento estranho à lide, a segurança pública, como fundamentação acaba por passar a impressão de que direitos fundamentais da pessoa presa só se tornam indisponíveis quando a miserabilidade do cárcere é tanta que passa a atingir também aqueles que não estão no cárcere. Essa relativização dos direitos do preso pode ser ainda identificada pela necessidade de se juntar dez volumes de inquérito civil ao processo, sendo que, juridicamente falando, teria sido suficiente para configurar a ilegalidade a simples verificação da falta de vagas nas tabelas de controle da SUSEPE, que são públicas e de fácil acesso.

Por fim, cabe analisar o tema da ingerência judicial na esfera administrativa. Afinal, a grande questão em debate na ação era se a determinação em questão violaria ou não o princípio da separação de poderes, vez que, via de regra, cabe ao Poder Executivo dispor do orçamento. Na visão do juízo de primeiro grau, o princípio não pode ser justificativa para a omissão completa do Estado, que, embora dividido em poderes autônomos, é uno e deve ser guiado pelos comandos constitucionais.

Ao se considerar simploriamente a regra clássica da separação de poderes, corre-se o risco de gerar situações semelhantes à presente em questão de alta relevância pública: o Executivo, sendo dele a iniciativa, nada faz; o Legislativo, apenas discursa; e o Judiciário, lava as mãos; todos, sob o pretexto das competências respectivas.

É assim que se vê no presente processo. Várias e várias tentativas de se concretizar alguma coisa no sentido de ao menos minimizar os problemas, sem que nada de concreto se efetive. Muitos já gritaram. Muitos informaram. Muitos já começaram a planejar. De concreto, nada. Ao problema inicial, vários outros vão se somando. E a situação carcerária do Estado vai ficando cada vez mais precária.⁶¹

⁵⁹ Art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988.

⁶⁰ “Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente, se necessário. [...] No caso dos autos, está-se diante de clara violação a direitos fundamentais, praticada pelo próprio Estado contra pessoas sob sua guarda, cumprindo ao Judiciário, por dever constitucional, oferecer-lhes a devida proteção.” Excerto do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no Recurso Extraordinário n. 592.581/RS.

⁶¹ Excerto da sentença constante nos autos do processo n. 001/1.07.0283822-9.

No mesmo sentido, entendeu o Tribunal ao confirmar a sentença:

O princípio da separação dos poderes, justamente por ser princípio, não é absoluto e admite limites através do sistema de “freios e contrapesos” (*checks and balances*). A discricionariedade do administrador encontra seus limites no interesse público, na vinculação, na legalidade e no controle judicial.

[...]

Parece equivocado pensar que o atendimento da presente demanda representaria um “caos entre os poderes”, quando, a despeito da legislação protetiva, a situação fática do sistema prisional viola o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88) e da legalidade (art. 37, *caput*, do CF/88) além das garantias fundamentais à inviolabilidade da vida, da segurança e a vedação de tratamento desumano e degradante, justamente por inércia do Poder competente para a execução das leis.

[...]

Portanto, visualizada a questão por este prisma, entendo não ocorrer a discricionariedade alegada pelo réu, mas vinculação aos limites mínimos impostos nas normas pertinentes.

A Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos fundamentais, assegura a igualdade, a inviolabilidade do direito à vida, à segurança e de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, *caput* e III, CF/88).⁶²

De acordo com a magistrada, o Judiciário possui a função de guardião da lei e de “vigia dos interesses coletivos e públicos”, de modo que seria possível exercer o controle das ações administrativas quando estas violassem o texto constitucional sob o pretexto de sua discricionariedade. Ou seja, para intervir faz-se necessário verificar uma grave e reiterada omissão por parte da Administração Pública em tutelar direitos indisponíveis, como é o caso dos direitos dos reclusos. Fazendo referência a FREITAS (2009, p. 27), a magistrada identifica no caso uma hipótese do que chama “discricionariedade insuficiente”, na qual o agente público:

deixa de exercer a escolha administrativa ou a exerce com inoperância ou ineficiência, inclusive ao faltar com os deveres de prevenção e de precaução. Nessa modalidade igualmente patológica, a omissão – verdadeiro dardo que atinge o coração dos objetivos constitucionais – traduz-se como o descumprimento das diligências impositivas[...]

A omissão, segundo a magistrada, além de reiterada é grave, pois mesmo a impossibilidade financeira, tão alegada pelo Estado, não resta demonstrada. A partir da análise dos autos, conclui-se que os orçamentos de 2008 e 2009 contam com valor considerável para a ampliação de vagas prisionais, havendo ainda a possibilidade de se

⁶² Excerto do acórdão da Apelação Cível n. 70033355090.

utilizar verbas federais, que dependem apenas de projetos a serem encaminhados pela administração estadual.

Quando da abertura do inquérito civil (junho/05) já havia superlotação e a necessidade de criação de novas vagas. Quando do ingresso da presente ação (novembro/07) o número de vagas necessárias era gritante.

A cada ano a necessidade aumenta. E o saldo negativo cresce.

[...]

A despeito de tal circunstância, uma vez informado de que foi tornada sem efeito a liminar, não veio aos autos nenhuma comprovação sobre concretização ou novas iniciativas, salvo relação apresentada com os memoriais na fl. 391, sequer datada.”

[...]

A instrução do feito comprova que além da necessidade, da conveniência e da oportunidade da abertura de vagas carcerárias vinculadas à Vara de Execuções de Porto Alegre, há também a possibilidade de, a curto e médio prazo, e de forma escalonada, conforme pedido na inicial, serem realizadas essas obras, tanto em termos financeiros, como estruturais.⁶³

Sob esta perspectiva, concluiu a magistrada citando excertos dos memoriais do Ministério Público:

Assim, ao administrador público que gerencia o sistema prisional, diante da situação da superlotação causadora de prejuízos diretos aos direitos fundamentais dos presos, como o direito à vida, à integridade física e moral, a vedação ao tratamento desumano ou degradante, entre outros, não tem opção de escolha entre gerar e implementar vagas no sistema prisional ou não fazê-lo. A única opção válida é realizar os atos necessários de modo a adimplir a obrigação do Estado em prestar as condições materiais de espaço adequadas para a devida execução da pena pelos condenados que estão sob sua tutela.

Não se pode aceitar a omissão violadora dos direitos fundamentais dos presos, a qual ocasiona reflexos danosos à segurança pública, e, portanto, à coletividade como um todo, em decorrência da ignorância, ou quiçá da dúvida, do administrador em como implementar uma política eficiente para a geração e implementação das vagas necessárias no sistema prisional. É contra essa grave inércia e inoperância que se insurge o Ministério Público.⁶⁴

A decisão, antes de mais nada, é pautada pela garantia do mínimo existencial, sendo constitucionalmente amparada, de modo que não há qualquer desqualificação subjetiva que possa afastá-la. Seja um preso ou uma pessoa em situação de rua, as condições mínimas de existência humana digna se impõem ao Estado. “É esse núcleo central, esse mínimo

⁶³ Excerto da sentença constante nos autos do processo n. 001/1.07.0283822-9.

⁶⁴ Excerto da sentença constante nos autos do processo n. 001/1.07.0283822-9.

existencial que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para corrigir seus rumos ou implementá-las.” (GRINOVER, 2009)

O próximo ano deverá demonstrar se a decisão judicial será ou não respeitada pela administração estadual. Com a comprovação do inadimplemento do título executivo judicial, que é o que ainda resta ser feito pelo Ministério Público para que se dê seguimento à execução definitiva, passará o Estado a dever uma multa diária – o que já se sabe que ocorrerá, pois a falta de vagas segue notória. Eventual não adequação na proposta orçamentária anual também gerará multa diária. Ademais, importante frisar que, caso o orçamento seja adaptado, o Judiciário deverá ainda determinar que aquele recurso seja devidamente utilizado na produção de vagas, uma vez que a lei orçamentária não é vinculante, sendo a transposição de verbas permitida. (GRINOVER, 2009)

Por fim, sabe-se que a multa diária, quando recai sobre o próprio erário, corre sério risco de ser inefetiva. Assim sendo, são ainda cenários possíveis os de responsabilização por ato de improbidade administrativa por descumprimento de ordem judicial (art. 11, II da Lei n. 8.429/1992) ou até a intervenção federal (art. 34, VI da Constituição Federal).

2.3.2 Caso de intervenção federal?

Em 15 de junho de 2009, o Ministério Público gaúcho encaminhou à Procuradoria-Geral da República⁶⁵ um pedido para que esta propusesse uma representação perante o STF pela intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul. A base do pedido, no entanto, não tem relação com o descumprimento de ordem judicial, conforme aventado no tópico anterior, mas sim com a reiterada violação de direitos da pessoa humana no sistema prisional do estado, que à época possuía uma taxa de ocupação de 158,03%⁶⁶ (28 538 presos para 18 059 vagas).

O presente tópico será dividido em três partes. Na primeira, será analisada a natureza jurídica do instituto da intervenção federal. A segunda consistirá em um breve relato do

⁶⁵Constituição Federal de 1988: “Art. 36. A decretação da intervenção dependerá: [...] III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.”

⁶⁶De acordo com mapa carcerário datado de 2 de junho de 2009 juntado à petição.

pedido no qual será compilado o histórico do pedido e a sua situação corrente. A terceira, por fim, trará informações sobre a prática do Supremo na análise de pedidos de intervenção.

A leitura da Constituição demonstra que a regra geral do sistema federativo brasileiro é a autonomia dos entes federados. A intervenção da União nos estados é tida como uma medida extrema e só terá lugar quando houver risco à própria sobrevivência da sociedade, da política estatal ou à manutenção do pacto federativo (SILVA NETO, 2013, p. 390). Trata-se de “uma relação processual contraditória, instaurada pelo Poder Central com o escopo de assegurar a observância de princípios fundamentais do sistema federativo” (MENDES et al. 2009, p. 1277), os quais são considerados princípios básicos para a sua preservação. De acordo com recente representação pela intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, o instituto é uma “medida de natureza excepcional, que restringe a autonomia do ente menor, para restabelecer, na maior medida possível, a solidez da união em torno do compromisso federativo”.⁶⁷

Dentre as hipóteses de intervenção, está a violação de princípios sensíveis, todos arrolados no inciso VII do artigo 34 da Constituição. Nesses casos, a ação deve ser proposta por representação do Procurador-Geral da República⁶⁸ ao STF, que, em caso de deferimento, expedirá uma decisão chamada de provimento. (SILVA NETO, 2013, p. 400)

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

.....

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

.....

b) direitos da pessoa humana;

Conhecido o instituto, há que se reiterar, preliminarmente, que não há uma representação em andamento. Houve apenas um pedido do Ministério Público gaúcho para que a Procuradoria-Geral da República representasse perante o Supremo, já que só ela tem legitimidade ativa.

⁶⁷Representação firmada pelo ex-Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, datada de 26 de abril de 2017, na qual a intervenção é pleiteada frente ao comprometimento do funcionamento do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. O pedido justifica-se pelo afastamento de seis de seus sete conselheiros, que estão sendo investigados pela prática de corrupção e lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/if5215-rio-de-janeiro.pdf>. Acesso em 15 nov. 2017.

⁶⁸Ofício n. 036/09-Gab.-LLS.

O alicerce do pedido é a apresentação de uma série de declarações feitas por autoridades de todas as instâncias do Poder Judiciário nas quais resta explicitamente reconhecida a situação de extrema gravidade e ilegalidade do sistema penitenciário gaúcho. O primeiro excerto citado vem do STF, por intermédio do Ministro Celso de Mello, que, em comentário durante o julgamento do HC n. 98.675/ES, afirmou haver “um descumprimento crônico, pelo Estado, das normas da LEP”⁶⁹. Na sequência, traz informações sobre o Tribunal de Justiça do estado, o qual teria reconhecido a falência do sistema ao determinar que penas de regime semiaberto fossem cumpridas em regime de prisão domiciliar dada a falta de vagas. Como caso paradigma, cita a Apelação Criminal n. 70029175668, que será analisada no tópico seguinte e trata da hipótese de suspensão da execução da pena, tese defendida por Amilton Bueno de Carvalho. Por fim, cita o posicionamento dos juízes da VEC/POA, que chegaram a suspender o recolhimento de novos condenados para garantir espaço para os presos que progrediam de regime – os quais não estavam sendo removidos do regime mais gravoso em razão da falta de vagas (ponto que será analisado mais adiante em tópico específico).

O signatário, Procurador de Justiça Lênio Luiz Streck⁷⁰, após trazer algumas manchetes da mídia gaúcha que identificariam o caos apresentado, conclui o pedido com as seguintes observações:

[...] Criamos um paradoxo: quanto mais o sistema for eficiente no sentido jurídico de prender criminosos, mais fracassamos, na medida em que não há vagas no sistema; chega-se ao surrealismo de que, para prender alguém, é preciso “soltar alguém” ou “torcer” para que alguém fuja, como aliás, afirmou o juiz da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre: “vagas somente em caso de fugas”.

Por tudo isso, entendo que se está diante de concreta situação que enseja representação junto ao Supremo Tribunal Federal. Que os direitos humanos dos presos estão sendo violados, não há dúvidas alguma. Que estes são possuidores de dignidade, também não há dúvida, como muito bem já registrou o Min. Eros Grau: “Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional de sua dignidade” (HC n. 98.675/RS).

Até a data de finalização do presente trabalho, não houve qualquer representação por parte da Procuradoria-Geral da República.

⁶⁹ HC n. 98.675/RS, julgado pelo STF em 9 de junho de 2009.

⁷⁰ À época, Procurador de Justiça junto à 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça gaúcho.

No início deste ano, no entanto, logo após a rebelião que resultou na morte de 56 pessoas⁷¹ no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, no Estado do Amazonas, o Procurador-Geral da República instaurou quatro procedimentos administrativos para apurar a situação dos sistemas penitenciários dos estados do Amazonas, Pernambuco, Rondônia e também do Rio Grande do Sul. O objetivo, segundo notícia divulgada no sítio institucional, é “colher elementos para eventual propositura de intervenção federal ao Supremo Tribunal Federal (STF) ou de incidente de deslocamento de competência (IDC) – mais conhecido como federalização – perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ).”⁷² Por ora, não se teve notícia de qualquer representação.

Há que se recordar, ainda, que eventual descumprimento da decisão judicial que obriga o Estado a criar vagas – e que acaba de transitar em julgado – também poderia ser objeto de representação.

Por fim, ressalte-se que, desde a promulgação da Constituição de 1988, nenhuma⁷³ representação por intervenções federais foi deferida pelo Supremo (BALSAMO, 2013). Para se ter uma ideia, entre 2003 e 2013, apenas trinta e seis pedidos foram julgados. Todos foram indeferidos (GARCIA, 2014). Dentre os trinta e seis, apenas um não dizia respeito ao pagamento de precatórios judiciais⁷⁴.

Algumas representações mais antigas, que têm como fundamento a violação grave de direitos da pessoa humana, sequer foram julgadas. São exemplos a IF n. 4.822/DF, que trata de violações de direitos de adolescentes internos no Distrito Federal, e a IF n. 5.129/RO, que trata de violações de direitos de recolhidos no presídio Urso Branco, de Rondônia. Os casos se iniciaram em 2005 e 2008, respectivamente. O primeiro está em vias de perder o objeto diante da demolição da unidade de internação que o originou⁷⁵. O segundo, também sem qualquer decisão, está com os autos conclusos à presidência desde 28 de junho de 2017.

Uma ação a ser observada é a IF n. 114/MT, julgada em 1996 e também citada no pedido do MP gaúcho. O caso ficou conhecido como Chacina do Matupá, nome da localidade

⁷¹Disponível em: <https://goo.gl/D8MeDp>. Acesso em 14 nov. 2017.

⁷²Disponível em: <https://goo.gl/wmHH3P>. Acesso em 14 nov. 2017.

⁷³ Disponível em: <https://goo.gl/43F4nd>. Acesso em 15 nov. 2017.

⁷⁴ IF 5.179/DF, relativa ao afastamento do ex-Governador José Roberto Arruda e da cúpula do governo, também indeferida.

⁷⁵ Despacho de 22 de setembro de 2017 nos autos da IF n. 4.822.

de exploração de garimpo, situada interior do Mato Grosso, na qual três pessoas custodiadas pela polícia foram sequestradas pela população, linchadas e queimadas ainda vivas. O episódio, datado de 1990, teve forte repercussão na mídia. Na ocasião, o STF reconheceu a situação de intervenção no Estado por violação dos direitos da pessoa humana, uma vez que as autoridades policiais locais mostraram-se impotentes para garanti-los. A intervenção só não foi decretada, pois o Estado do Mato Grosso demonstrou ter tomado providências reais e efetivas para sanar o problema.

Sobre o caso, o Ministro Gilmar Mendes (2009, p. 1286) comenta:

Embora o STF tenha considerado admissível a representação interventiva contra ato concreto ou omissão administrativa do Estado-membro, cuidou de estabelecer que tal ação judicial não há de ser aceita para questionar fatos isolados, episódicos, que não sejam aptos a indicar uma sistêmica violação dos direitos da pessoa humana. Enfatizou-se que orientação contrária poderia afetar gravemente o princípio federativo. Nesse sentido, observou Sepúlveda Pertence ser necessário que “haja uma situação de fato de insegurança global de direitos humanos, desde que imputável não apenas a atos jurídicos estatais, mas à ação material ou à omissão por conveniência, por negligência ou por impotência dos poderes estaduais responsáveis.”⁷⁶

Pois bem, se os critérios da Corte forem os mesmos do Ministro Gilmar Mendes ou do ex-Ministro Sepúlveda Pertence, pode-se até criar a expectativa de que diversas intervenções federais no que concerne à questão prisional de fato serão deferidas no futuro. Afinal, a violação sistêmica de direitos da pessoa humana provocada pela omissão ou negligência de todos os poderes estatais tem se revelado como uma realidade bastante difícil de contraditar, o que já ficou admitido pelo próprio Supremo em diversas manifestações recentes⁷⁷.

No entanto, como já visto, entre a lei, sua teorização e a prática existe uma ponte muito longa, quase intransponível quando o assunto é o cárcere. Conforme arguiu Balsamo na conclusão de sua dissertação sobre Intervenção Federal (BALSAMO, 2013, p. 344), a atual inutilização do instituto demonstra, das duas, apenas uma hipótese: ou o federalismo brasileiro funciona muito bem; ou não passa de uma ficção, já que um de seus principais instrumentos protetivos previstos – a intervenção federal – não tem tido aplicação prática. Independente da assertiva com a qual se concorde, pode-se aduzir que o instituto possui critérios extremamente rígidos e que as representações da Procuradoria-Geral da República,

⁷⁶ IF 114, Rel Néri da Silveira, DJ de 27 set. 1996; cf. voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

⁷⁷ Para citar algumas: RE 592.581; RE 641.320; RE 580.252; ADPF 347.

que têm se apresentado juridicamente inócuas, acabam sendo reduzidas a um papel simbólico de pressão política, a qual pode ou não ser efetiva.

2.3.3 Suspensão do *ius puniendi*

A tese de suspensão da execução da pena foi defendida pelo Desembargador Amilton Bueno de Carvalho na Apelação Criminal n. 70029175668, julgada no dia 15 de abril de 2009 pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça gaúcho.

O presente tópico será dividido em duas partes. A primeira consistirá em um relatório do processo no qual será compilado o seu histórico, os seus desdobramentos judiciais e a sua situação corrente. Na segunda, serão analisados os fundamentos da tese do desembargador, que acabou sendo vencida pela maioria.

O recurso em questão tinha como objeto a sentença que havia condenado o réu à pena de cinco anos, sete meses e seis dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto. A tese do desembargador, de que o mandado de prisão somente deveria ser expedido se e quando houvesse estabelecimento carcerário que atendesse aos requisitos da LEP, ficou vencida pela maioria, que determinou o cumprimento em regime domiciliar. A decisão ficou mantida nos Embargos Infringentes n. 70033807249.

Da decisão, foram ainda interpostos recursos especial e extraordinário. O último não foi recebido em razão da “ausência de prequestionamento do dispositivo constitucional tido por violado”⁷⁸. Já o recurso especial foi admitido e distribuído sob o n. 1.616.689. A ação foi recentemente julgada por decisão monocrática do Ministro Nefi Cordeiro, transitando em julgado em 4 de agosto de 2017. Na ocasião foi dado provimento ao recurso do Ministério Público gaúcho, sendo afastada a concessão de prisão domiciliar, vez que: “a questão relativa à inexistência de vaga em estabelecimento prisional deve ser decidida no caso concreto e não de forma abstrata e, sempre, após o início da execução penal, ou seja, após a prisão do sentenciado”.

⁷⁸ Agravo de Instrumento n. 774923/RS, julgado pelo STF em 3 de dezembro de 2009.

Em suma, o desembargador relator defendeu que o mandado de prisão fosse cassado enquanto não houvesse estabelecimento compatível; seu posicionamento, no entanto, foi vencido pela maioria em julgamento, que determinou que o mandado fosse sim expedido, mas que o cumprimento da pena se desse em regime domiciliar. Por fim, o STJ afastou a concessão de prisão domiciliar por considerar que a análise só pode ser feita após o recolhimento do preso.

A partir deste raciocínio, não bastaria a expectativa de violação de direitos do recluso constatada a partir da superlotação e da miserabilidade já admitidas pela própria administração penitenciária – até mesmo em ações judiciais, como a que envolve obrigação de fazer, analisada em ponto anterior. Seria necessário, primeiramente, o recolhimento no depósito humano. Só depois, constatada a incompatibilidade para cumprimento de pena, seria possível analisar eventual concessão de prisão domiciliar. Apenas com a execução em andamento poder-se-ia decidir nesse sentido. Assim, a corte gaúcha, na visão do ministro, teria usurpado a competência do juízo de execuções criminais ao determinar a prisão domiciliar durante o processo do conhecimento.

A consequência prática do posicionamento do ministro é de que a prioridade é encarcerar. Eventual violação deve ser verificada, mas só depois que o sujeito já está devidamente enjaulado no depósito humano. Isso tudo depois de meses de trâmite judicial e de exposição a uma atmosfera de intensa degradação física e mental.

Antes de expor os detalhes do voto vencido, importante observar que o Desembargador Amilton Bueno de Carvalho é teórico e defensor do garantismo penal, uma teoria que apresenta o direito penal como instrumento de limitação da intervenção estatal, a qual deve ser sempre pautada pela intangibilidade dos direitos fundamentais. Sob esta perspectiva, direitos fundamentais não poderiam ser negociados em hipótese alguma, não havendo possibilidades, por exemplo, de se justificar eventual flexibilização para fins de realização do “bem comum”. Em suas próprias palavras:

A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a “defesa social” acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumento prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade

dos poderes, sejam públicos ou privados. (CARVALHO, A. B.; CARVALHO, S., 2002, p. 19)

No caso em tela, a teoria parece ter sido bem aplicada à atividade jurisdicional. O relator argumenta que a “pena imposta está no limite que o Estado impõe a ele mesmo para que a arbitrariedade não se faça presente”. Nesse sentido, as leis⁷⁹ que determinam as condições do cumprimento da sanção corporal funcionariam como garantia mínima de não violação dos direitos fundamentais da pessoa presa e, por essa razão, seriam também inegociáveis – uma vez que, por essência, existem para limitar a violência estatal.

A partir dessa leitura, o voto defende com veemência e de modo reiterado a inegociabilidade do princípio da legalidade, que deve servir tanto para condenar, quanto para punir.

Ou seja, a legalidade tem dois vieses: um que determina a prisão (contra o cidadão) e outro que protege o apenado.

[...]

Todavia, tem acontecido – máxime no Estado Gaúcho – verdadeira autofagia sistêmica: com base na lei se condenam pessoas a pena de prisão (para prejudicar) mas no momento em que se deve beneficiá-las (condições prisionais), nega-se a legalidade. Algo intolerável, beirando a hipocrisia.

Todos, absolutamente todos, sabemos que o Estado é violador dos direitos da população carcerária. Todos, absolutamente todos, sabemos das condições prisionais. E mesmo assim confirmamos o sofrimento gótico que alcança os apenados.

[...]

A dor é tão antiga, tão denunciada, tão presenciada, tão acomodada, tão escamoteada, que é de pasmar que nunca tenha sido superada – e tudo aponta no sentido de que nunca será. E aqui a Câmara faz “mea culpa” por ter sido conivente com o sistema prisional.

É momento (tardio, talvez) de dar um basta. Ou seja, de se cumprir integralmente a legalidade (não apenas naquilo que prejudica o cidadão). Não se trata de se pregar anomia, mas sim de cumprir com a lei.

Há, repito, contradição insuportável em se condenar alguém com base na lei e, depois, negá-la no momento da execução da pena!

⁷⁹ No caso, os preceitos constitucionais e a Lei de Execução Penal, que define entre os artigos 82 a 95 as condições objetivas de encarceramento, e entre artigos 40 a 43 os direitos dos apenados.

Da mesma forma que na condenação da administração em obrigação de fazer, o desembargador rechaça a tese da reserva do possível, a qual, além de não ser fiel aos fatos, não poderia ser utilizada como subsídio para negar direitos fundamentais.

Alguns poderão alegar que o Estado não tem condições econômicas de executar as penas de acordo com a lei: primeiro, não é verdade – há, sim, possibilidade financeira, apenas é questão de prioridade; e, segundo, se não se cumpre a lei que favorece, que não se cumpra a que desfavorece!

A lógica por trás do último excerto é de que se o Estado não cumpre as condições objetivas mínimas para encarcerar, ele perde esse direito de punir – que não é absoluto, é condicionado. A consequência direta desse raciocínio não pode ser outra: a suspensão da execução penal enquanto não houver estabelecimento adequado para que ela seja cumprida. Pauta-se, assim, pelo cumprimento estrito da lei, que, na seara penal, funciona como fronteira entre o autoritarismo e o pretense Estado Democrático de Direito.

Inexistindo casas prisionais que atendam a todos os requisitos acima, se disse, o mandado de prisão será suspenso até que a burocracia estatal tudo supere. Em outras palavras, mesmo correndo o risco de ser repetitivo: em estando o réu preso em estabelecimento incompatível/inadequado, deverá ser imediatamente posto em liberdade.

Há que se observar, por fim, que os dois desembargadores⁸⁰ que defenderam a tese da prisão domiciliar no lugar da cassação do mandado de prisão o fizeram sem apresentar elementos para desconstruir a fundamentação exposta pelo voto vencido. O primeiro justificou o voto contrário sob a alegação de que estaria “na linha do que decidem os Tribunais Superiores em situações análogas”. O segundo acompanhou o voto do primeiro. Em sede de embargos infringentes, a situação se repetiu. O quarto desembargador⁸¹ votou “na esteira do que já decidiu a 6ª Câmara Criminal”. O quinto⁸² acompanhou o relator, mas registrou sua contrariedade às medidas extraordinárias que visam a superar as deficiências do sistema, sendo necessário o respeito ao caráter progressivo da pena. No STJ, a decisão se pautou também na jurisprudência⁸³, mas teve como objeto central a questão da competência, de modo que sequer entrou no mérito da possibilidade de cassação do mandado de prisão.

⁸⁰ Desembargadores Aramis Nassif e Luís Gonzaga da Silva Moura.

⁸¹ Desembargador Carlos Alberto Etcheverry.

⁸² Desembargador Aymoré Roque Pottes de Mello.

⁸³ Já atualizada pelo entendimento exarado no Recurso Extraordinário 641.320/RS, caso paradigma julgado em 2016 que trata das possibilidade de concessão de monitoramento eletrônico e prisão domiciliar quando da falta de vagas.

Ou seja, durante os oito anos de tramitação, a tese levantada não chegou – de fato – a ser juridicamente debatida (ao menos não nos autos do processo). O que se viu, por parte de três dos desembargadores, foi a utilização da jurisprudência para indicar um caminho distinto (a prisão domiciliar), o qual veio desacompanhado de argumentos capazes de refutar a tese do Desembargador Amilton. Apenas o quinto desembargador destoou, mas o fez de modo genérico, demonstrando apenas ser contrário às medidas de intervenção da agência judicial.

Embora as duas últimas teses – de intervenção federal e de suspensão do *ius puniendi* – não tenham sido ainda acolhidas, o fato de terem sido defendidas por membros de segundo grau do Ministério Público e do Tribunal de Justiça gaúchos demonstra o quão grave é a lesão de direitos fundamentais catalisada pela superlotação dos estabelecimentos penais do Estado. Tão grave, que o Estado precisou ser condenado a criar vagas.

Esta decisão, por sua vez, finalmente transitou em julgado e a sua execução está em curso. O modo como a Administração Estadual vai decidir lidar com ela ainda é um mistério, embora o histórico tenha demonstrado que leis e decisões judiciais que visam a garantir direitos da pessoa presa não são tidas como vinculantes pelos administradores. Certo é, no entanto, que o eventual sucesso das outras duas teses apresentadas, as quais continuam na mesa de debates, depende diretamente do cumprimento dessa decisão.

3 A REAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Após demonstrar a dimensão assombrosa das ilegalidades existentes nos cárceres jurisdicionados pela VEC/POA, este capítulo deverá analisar de que forma o Poder Judiciário tem reagido às graves lesões de direitos fundamentais decorrentes da reiterada omissão administrativa.

Para tal, a digressão será dividida em duas partes. Na primeira, serão apresentados os elementos que constroem a função fiscalizatória do juízo de execução criminal, o qual tem como essência fazer o controle de legalidade na materialização da pena privativa de liberdade. Na segunda parte, serão apresentados três estudos de caso nos quais a VEC/POA interveio em um contexto de ilegalidade decorrente da falta de vagas. Em cada caso, será verificado o padrão de resposta do Judiciário e a respectiva reação da Administração Estadual às intervenções.

3.1 A função fiscalizatória

Conforme exposto, a atividade jurisdicional não termina após exarada a sentença condenatória. Muito pelo contrário, o artigo 194 da LEP é expresso ao determinar que o “procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução”. As situações previstas na lei são muitas, abrangendo desde o formato e do rito de expiação da pena, até os detalhes específicos envolvendo a sua materialização. Por conseguinte, a competência delegada ao juízo de execução é bastante ampla, sendo a sua atividade definitiva para cravar a bandeira da legalidade na anomia do cárcere. Em outras palavras, foi-lhe dada a missão histórica de preencher o “vácuo jurídico em termos de validade e eficácia constitucional”⁸⁴ no qual ainda estão afundados os direitos fundamentais da pessoa presa.⁸⁵

O controle da legalidade feito pelo juízo de execução é conduzido em duas grandes frentes: uma primeira direcionada ao preso, individualmente; e uma segunda com foco nas condições às quais a coletividade de presos é submetida. A última, objeto desta pesquisa,

⁸⁴ Conforme denunciado por CARVALHO (2008, p. 169).

⁸⁵ Dessa forma também entende CASTILHO (1988, p. 39) ao ensinar que o controle da legalidade na execução penal “se faz pela possibilidade de acesso ao Judiciário nas hipóteses de violação de direitos e pela própria indispensabilidade do processo para o desenvolvimento da execução”.

refere-se principalmente à adequação legal dos estabelecimentos penais e à forma como eles são administrados.

A primeira frente, mais óbvia e visível, tem viés individual e diz respeito à condução da execução penal de cada uma das pessoas presas.⁸⁶ Para cada preso, há um processo de execução criminal único do qual sobrevém uma série de situações que devem ser apreciadas pelo juízo de execução. São exemplos: (i) a declaração de extinção da punibilidade, (ii) a decisão sobre a progressão de regime, (iii) a concessão de indulto e (iv) a autorização da saída temporária. Ao conduzir e decidir nesses processos individuais, o juízo tem o poder-dever de observar e garantir a legalidade.

A segunda frente por meio da qual o juízo controla a legalidade tem um viés mais sistêmico. O seu foco é garantir que a coletividade dos presos não tenha os seus direitos atingidos por ações ou omissões da Administração Penitenciária.⁸⁷ Para ter sucesso na tarefa, o magistrado deve exigir: (i) que os estabelecimentos penais sejam legalmente adequados e (ii) que a conduta da Administração e de seus agentes seja compatível com os princípios norteadores da execução penal. A LEP prevê esse dever nos seguintes termos:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

.....

- VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;
- VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;
- VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;⁸⁸

Esta função do juízo de execução, de inspecionar os estabelecimentos e a atividade administrativa, também é conhecida como função fiscalizatória. Embora também haja fiscalização na condução dos processos individuais, a fiscalização é o objeto central e determinante dessa segunda frente de controle.

⁸⁶ Essa primeira frente é composta pelos incisos I a V e X do art. 66 da Lei de Execuções Penais.

⁸⁷ MIRABETE (2002, p. 18) atenta bem para a existência dessa segunda frente de controle, a qual vai além dos processos individuais, ao comentar sobre o conflito entre a pretensão punitiva do Estado e os direitos subjetivos concernentes à liberdade do cidadão preso: “Esse conflito não se resume aos clássicos incidentes da execução, mas estabelece-se também em qualquer situação do processo executório em que se contraponham, de um lado, os direitos e os deveres componentes do status do condenado, delineados concretamente na sentença condenatória e, de outro, o direito de punir do Estado, ou seja, de fazer com que se execute a sanção aplicada na sentença”.

⁸⁸ Lei de Execuções Penais.

O juízo fiscalizador possui a função de garante, o dever de inspecionar a instituição total e fazer o possível para impedir que a sentença condenatória também atinja a integridade física e moral da pessoa presa. O dever de impedir que a letra da lei seja uma mera ficção, um mero instrumento retórico utilizado para avalizar ilegalidades. No momento em que a letra da lei perde a força para garantir direitos fundamentais, perde também a legitimidade para qualquer outra decisão, inclusive a de exigir o cumprimento de pena.⁸⁹

Em um país como o Brasil, onde o cárcere não raro toma contornos de campo de concentração, a fiscalização judicial é a diferença entre a vida e a morte, entre a liberdade e a tortura, entre o direito e o estado de exceção. Quanto mais distante estiver o pé do magistrado do chão da masmorra, maior será a intensidade das violações que têm lugar naquele espaço.

Ciente disso, o magistrado Sidinei José Brzuska capitaneou, no ano de 2008, a criação do Juizado da Fiscalização de Presídios, uma judicância especial vinculada à VEC/POA que passou a ser exclusivamente responsável pelo controle de legalidade de vinte e cinco estabelecimentos penais da região metropolitana de Porto Alegre.⁹⁰ Enquanto os outros juizados da VEC/POA teriam competência sobre os processos de execução penal de cada preso, este juizado passaria a concentrar em si a tarefa de fiscalização da administração penitenciária.

A impressão de sua primeira visita ao Presídio Central como juiz da Fiscalização de Presídios, ainda em 2008, foi registrada em entrevista dada ao jornal Zero Hora:

ZH – O que o senhor achou do que viu?

Brzuska – A sensação que se tem é de que as galerias do Central são um misto de África, em guerra civil, e Afeganistão. As celas são completamente destruídas em sua estrutura de concreto e tijolos. O chão, meio pegajoso, parece que nunca é limpo. O cheiro é muito ruim. Há esgoto por toda parte. Existem cachoeiras de esgoto e água. É difícil de descrever em palavras. Eu sempre tive orgulho de ser gaúcho. Quando viajo, sempre tenho orgulho de ser gaúcho. Pela primeira vez, tive vergonha. Chego a me emocionar (enche os olhos de lágrima). É inadmissível que nós, gaúchos, que nos consideramos uma sociedade politizada, culta, evoluída, deixemos a situação ficar neste estado. São mais de 20 mil pessoas que entram no Central, todos os meses, são milhares de crianças que ficam nessas galerias, nesse esgoto, nessa verdadeira imundície. Não quero fazer terra arrasada, mas é uma vergonha mesmo.⁹¹

⁸⁹ Informações prestadas pela VEC/POA, autoridade coatora, nos autos do Mandado de Segurança nº 70075948836, cujo objeto é decisão de interdição parcial da PECAN II. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Expediente administrativo n. 5836-15/000014-0: PECAN II. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre.

⁹⁰ RIO GRANDE DO SUL. CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Institui a fiscalização nos presídios. Resolução n. 710, 22 set. 2008.

⁹¹ Disponível em: <http://www.justicaeseguranca.org/detent.php?idg=72>. Acesso em 23 dez. 2017.

As palavras desenham um lugar pelo qual as duas décadas de Constituição Federal haviam passado completamente despercebidas – o que certamente não teria mudado se o magistrado não tivesse decido pôr os pés naquele chão pegajoso para sentir o cheiro da cadeia. O relato é forte e ilustra uma ínfima parcela de tudo aquilo que o juiz ainda veria nas vinte e cinco masmorras pelas quais acabara de se tornar responsável. Para se ter uma ideia, em apenas um ano de trabalho, foram estes os números do Juizado da Fiscalização de Presídios:

- a) 19.078 correspondências expedidas eletronicamente;
- b) 14.542 quilômetros percorridos (não computados os quilômetros feitos com viaturas do Ministério Público ou em carro particular);
- c) 291 inspeções em presídios;
- d) 3.857 presos ouvidos em presídios, incluídos os do mutirão carcerário, excluídos os ouvidos no fórum;
- e) 10 agentes penitenciário presos por tortura, tráfico de drogas e corrupção. Em 90% dos casos, o Juiz da Fiscalização está arrolado pela acusação como a principal testemunha;
- f) dezenas de decisões judiciais, com várias interdições, com impacto no Estado e movimentação por parte do Poder Executivo.⁹²

Em apenas um ano. Um ano intenso que certamente transformou a dinâmica da administração penitenciária gaúcha. Milhares de presos devem ter sido ouvidos pela primeira vez. Décadas de inúmeras práticas ilegais devem ter sido abruptamente interrompidas pelas centenas de inspeções realizadas. Inúmeros crimes de tortura devem ter sido evitados. Um ano que representa um marco na defesa dos direitos fundamentais da pessoa presa. Um ano definitivo capaz de revelar o quão crucial é a jurisdicionalização da execução penal para o devido controle da legalidade.

Nove anos mais tarde, o trabalho continua sólido. Atualmente, a função da judicância especial é compartilhada entre os quatro juízes titulares da VEC/POA. Todo o trabalho é assessorado, operacionalizado e centralizado em um setor específico vinculado às varas. Foi a partir da honra de trabalhar nesse setor, conhecido como “Fiscalização de Presídios”, que eu, autor desta pesquisa, tive a possibilidade de conhecer mais profundamente as barbáries do cárcere.

⁹² Arquivo pessoal do magistrado Sidinei José Brzuska.

3.2 A agência judicial da Comarca de Porto Alegre

Para fins de analisar como o Poder Judiciário tem feito esse controle de legalidade, optou-se por realizar três estudos de caso, todos os quais relativos à falta de vagas no sistema penitenciário gaúcho. Cada caso corresponde a uma crise específica de superlotação que teve lugar nas unidades jurisdicionadas pela VEC/POA. As três crises escolhidas estão, provavelmente, entre as mais importantes da última década no âmbito do Rio Grande do Sul. Dada a dimensão política e a longa duração de cada uma, pode-se aduzir que o padrão nelas verificado é bem representativo da situação geral do sistema penitenciário estadual.

É importante observar que a crise de superlotação é, em verdade, uma só – tão notável e resistente que já pode ser considerada um projeto, e não uma mera crise.⁹³ A prática da execução penal demonstra que essa grande crise, no entanto, sempre possui focos específicos de tensão nos quais a falência do sistema ultrapassa a danosidade padrão causando pontos de violência extrema. Esses focos mudam de tempos em tempos, recaindo ora sobre um determinado estabelecimento, ora sobre um regime inteiro. Em torno deles tende a se concentrar a maior parte da atenção dos poderes Executivo e Judiciário. São esses focos o que se está denominando no presente estudo como “crises específicas”.

A primeira crise específica diz respeito à superlotação na maior unidade prisional do Estado, o Presídio Central. A segunda, à falta de vagas que levou à transformação dos regimes semiaberto e aberto. A terceira, ao represamento de presos em delegacias de polícia decorrente da total falta de vagas no regime fechado.

Cada estudo de caso visa a verificar: (i) de que forma a VEC/POA tem reagido à falta de vagas no sistema; e (ii) de que forma a Administração Pública Estadual tem reagido a essas intervenções judiciais. Os três casos escolhidos são de longa duração e ainda estão em curso, embora os seus picos de violação já tenham sido superados. O estudo n. 1 compreende o período de 1995 até hoje, sendo que o pico da crise foi atingido entre 2009 e 2011. O estudo n. 2 compreende o período de 2007 até hoje, tendo atingido o seu ápice de tensão entre 2009 e 2012. O estudo n. 3, mais recente, inicia-se em 2016 e se estende até hoje, sendo que o seu ápice foi atingido no terceiro trimestre de 2017.

⁹³ Mesmo tendo isso em mente, por convenção e para facilitar a compreensão, será utilizado o termo crise para definir a situação crítica de falta de vagas.

3.2.1 Estudo n. 1: a superlotação do pior presídio do Brasil

A história do Presídio Central de Porto Alegre⁹⁴ confunde-se com a história da execução penal – e mesmo com a do crime organizado – do Estado do Rio Grande do Sul. Trazer elementos da história de seu maior presídio, um dos mais icônicos do Brasil, é essencial para traçar o panorama atual e identificar padrões na formação da política penitenciária do Estado.

Por essa razão, antes de adentrar na esfera da agência judicial da VEC/POA, será apresentada uma breve história da unidade prisional. Logo na sequência, será relatado e analisado o desenvolvimento das intervenções judiciais, o qual será dividido em duas partes. Na parte inicial, o foco será na primeira e única decisão de interdição da unidade – datada de 1995 e nunca respeitada –, bem como nas tentativas de fazê-la ser cumprida. A segunda parte se inicia com a decisão que delimitou um teto judicial⁹⁵ para a unidade, em 2011, e vai até os dias de hoje. O uso da decisão do teto judicial como divisor de águas se justifica, pois somente a partir dela foi possível conter o avanço da superlotação na unidade prisional.

Assim nasceu o Presídio Central.

A cerimônia se iniciou às 10h40min, com o hasteamento dos pavilhões nacional e do Rio Grande do Sul, seguido pelo descerramento de placas alusivas ao ato, do corte da fita simbólica, assinatura de ato de entrega do prédio e discursos. Rey y Arroyo afirmou que o Rio Grande do Sul estava dando um grande passo no sentido de solucionar o gravíssimo problema penitenciário. Acrescentou que a “penitenciária havia sido estruturada de modo a proporcionar um ambiente sadio ao presidiário, onde mais facilmente poderia ser tentada a sua recuperação.” (DORNELLES, 2017, p. 41)

O discurso do professor Manuel Lopez Rey y Arroyo, chefe da Seção de Defesa Pessoal da ONU e convidado para a inauguração da Penitenciária Estadual, em 1959, vai ao encontro do que simbolizava a abertura daquele que ainda seria considerado o pior presídio do Brasil.⁹⁶ Porto Alegre vivia um momento de explosão demográfica acompanhada por uma expansão urbana acelerada e desordenada. O Cadeião da Volta do Gasômetro, datado do

⁹⁴ O presídio chama-se oficialmente de Cadeia Pública de Porto Alegre desde novembro de 2016, de acordo com o, Decreto n. 53.297/2016. No entanto, para facilitar a compreensão, será identificado como Presídio Central.

⁹⁵ Por teto judicial, compreende-se o estabelecimento, por parte do Poder Judiciário, de um número máximo de pessoas que poderão ser presas em determinado estabelecimento penal. As decisões de interdição geralmente fixam este número para poder controlar o cumprimento da ordem.

⁹⁶ Título dado pela CPI do sistema carcerário de 2009.

século XIX, principal local de recolhimento de presos da cidade, estava prestes a colapsar (DORNELLES, 2017, p. 41). A sua completa degradação estrutural e a situação desumana de superlotação fizeram com que a Penitenciária Estadual, seu nome original, fosse inaugurada com ares de esperança e prosperidade. Simbolicamente, o Cadeião foi explodido pelo Governador Leonel Brizola logo em seguida. (DORNELLES, 2017, p. 41)

O discurso de mudança e a ilusória esperança encaixam-se bem no isomorfismo reformista denunciado por FOUCAULT (2010) e tão característico do sistema penal. Novos projetos arquitetônicos com propostas irrealizáveis se apresentam como a salvação de um modelo cruel e falido. Passa o tempo e logo se percebe que o novo projeto é tão ou mais falido e cruel que o anterior. Não demora muito para que um novo projeto com as mesmas propostas irrealizáveis de ressocialização seja proposto, criando um novo ciclo de ilusão e re-legitimação do mesmo sistema violento e estigmatizante.

A ideia inicial do complexo previa ainda a construção – ao lado da Penitenciária Estadual – do Presídio de Porto Alegre, que seria responsável pelo recolhimento dos presos preventivos, enquanto a Penitenciária Estadual seria destinada aos condenados. Dez anos mais tarde, esse plano começou a ser definitivamente sepultado (DORNELLES, 2017, p. 46). Por decreto, a Penitenciária Estadual foi extinta e em seu lugar nasceu o Presídio Central de Porto Alegre.⁹⁷

A boa fama não durou uma década. Em 1966, a Penitenciária viveu sua primeira grande rebelião e, já àquela época, começou a ser atormentada pela tuberculose. As próximas décadas transformaram o Presídio Central em um local de referência para motins, espancamentos e fugas. Nos anos oitenta, os presos com penas mais longas começaram a se organizar em grupos para cometer crimes e traçar planos de fuga, o que se tornou bastante comum no país. “A partir do pacto firmado entre alguns dos principais delinquentes do Estado, começava um período de muitas rebeliões e mortes por encomenda, dentro da prisão, e de assaltos e assassinatos do lado de fora”. (DORNELLES, 2017, p. 44-57)

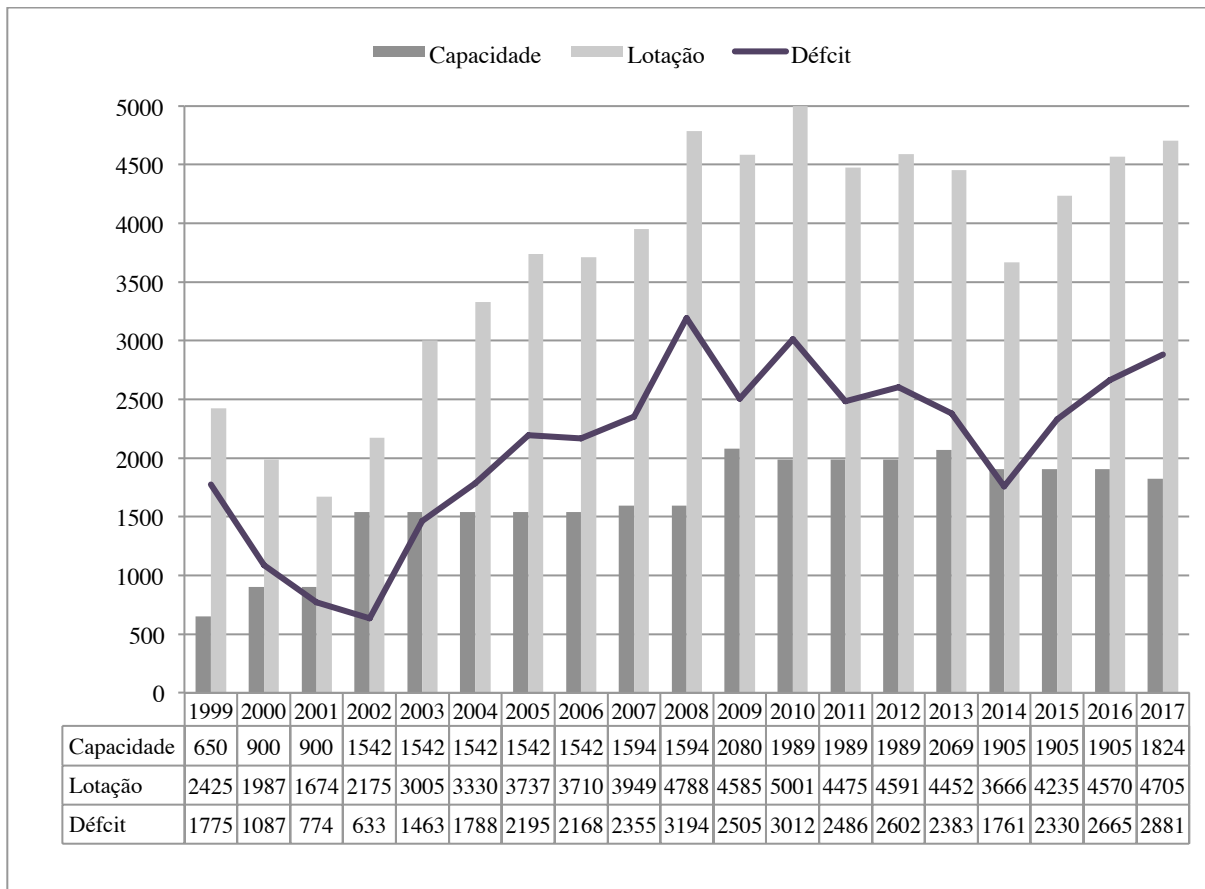
⁹⁷ A mudança veio pelo Decreto n. 19.572/1969, assinado pelo primeiro governador eleito indiretamente pela ditadura civil-militar, Walter Peracchi Barcelos. Aqui a nomenclatura é importante, pois presídio é local destinado a presos provisórios, enquanto penitenciária (que vem de penitência) é local destinado a presos com condenação, com uma penitência a cumprir.

Foi esse ambiente insalubre, violento e já superlotado que deu espaço às fugas de 1987, 1994 e 1995, que paralisaram Porto Alegre. Na primeira, oito presos fugiram de carro após fazer trinta e um reféns no Instituto de Biotipologia Criminal (DORNELLES, 2017, p. 17-36). Na segunda, os amotinados tomaram o Hospital Penitenciário e chegaram a lograr a soltura do famoso Dilonei Melara, já conhecido pelas fugas e pela liderança que exercia sobre os presos. A rebelião no Presídio Central exigiu que Melara fosse solto da Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas, de modo que logrou ser o único da história a conseguir “fugir” pela porta da frente (DORNELLES, 2017, p. 120-133). Na terceira, quarenta e quatro presos saíram através de um buraco no muro. (DORNELLES, 2017, p. 15)

A estrutura que deu origem a esses episódios em nada se alterou até os dias de hoje. Em 1992 – ou seja, há vinte e cinco anos – a lotação do Presídio Central já ultrapassava em três vezes a previsão estrutural. Havia 1 536 presos para apenas 500 vagas (DORNELLES, 2017, p. 109). Atualmente, há 4 705 para 1 824 vagas.⁹⁸ A proporção do déficit permanece quase a mesma, como pode ser verificado no Gráfico 4, abaixo. Desde então, diversos foram os relatos e as denúncias de graves violações de direitos fundamentais naquele espaço. Reportagens e trabalhos acadêmicos sobre o Presídio Central se multiplicaram, tomando conta dos noticiários e inundando as bibliotecas. Em 2013, o Estado brasileiro chegou a ser repreendido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por meio da imposição de medidas cautelares.⁹⁹

⁹⁸ De acordo com dados da própria administração penitenciária. Disponível em: <https://goo.gl/EckuSo>. Acesso em 15 nov. 2017.

⁹⁹ Trata-se das Medidas Cautelares 8/13, aprovadas em 30 de dezembro de 2013 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O pedido foi protocolado por um vasto número de organizações, incluindo as associações estaduais de juízes (AJURIS), de promotores (AMPRS), de defensores (ADEPERS) e de advogados (OABRS). Dentre outras demandas feitas ao governo brasileiro, a decisão solicita que o Estado: “A. Adopte las medidas necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal de los internos Presidio Central de Porto Alegre; [...] y E. Tome acciones inmediatas para reducir sustancialmente el hacinamiento al interior del PCPA”. Disponível em: <https://goo.gl/ySkhTT>. Acesso em 25 dez. 2017.

Gráfico 4 – Evolução do déficit de vagas na Cadeia Pública de Porto Alegre (1999-2017)

FONTE: i) 1999 a 2012: dados extraídos da representação à CIDH que originou a Medida Cautelar 08/13-CIDH; ii) 2013 a 2016: dados extraídos do expediente administrativo do Setor de Fiscalização de Presídios da VEC/POA relativo à representação à OEA (RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000002-1); iii) 2017: dado extraído do sítio da SUSEPE, acessado em 17 de novembro de 2017.

O Poder Judiciário e o Ministério Público gaúchos, como será visto na sequência, em muitas frentes têm se esforçado para gerenciar o caos por meio de uma série de paliativos. A administração, por outro lado, governo após governo, tem descumprido sistematicamente as ordens judiciais e se afogado em promessas vazias de criação de vagas e de demolição do célebre presídio.

O episódio [fuga de 1995] foi considerado a gota d'água pelo então governador Antonio Britto, que prometeu desativar o Presídio Central até o final de seu governo, promessa que já havia sido feita também por alguns de seus antecessores. Mas o local resistiu, com sua superlotação habitual, com o código de regras criado pelos presos, com sua precariedade e com todos os demais problemas que continuam fazendo dele um constante foco de tensão. (DORNELLES, 2017, p. 15)

Quase vinte anos mais tarde, em 2013, o governador Tarso Genro repetiu a promessa, que dessa vez foi um pouco além, de modo que se deu início à demolição da unidade prisional. “Hoje começa uma nova era no sistema prisional no Estado. Essa masmorra, essa

estrutura medieval, tem de desaparecer. Devíamos isso à sociedade gaúcha e aos apenados – enfatizou o governador”.¹⁰⁰ A demolição, no entanto, não passou do Pavilhão C, cujos escombros sequer foram removidos depois de três anos. Cai o governo, mas não cai o Central.

3.2.1.1 A interdição

Atente-se que, embora o estudo se concentre nos últimos oito anos (2009-2017), será necessário, nesse ponto, retornar a 1995, uma vez que a agência judicial dos últimos anos é ainda reflexo da decisão de interdição datada daquele ano.

Pois bem, a primeira grande intervenção do Poder Judiciário como fiscalizador da execução penal no Presídio Central deu-se há vinte e dois anos, ocasião em que foi determinada a sua interdição parcial, ficando vedada a entrada de presos com condenação definitiva. À época, a unidade contava com 1 773 presos e apenas 660 vagas. A provocação partiu do Ministério Público do Estado, que realizou uma inspeção na unidade em 28 de julho de 1995.

A promoção ministerial aponta para um cenário dantesco.¹⁰¹ “[O] lixo se espalha por todo o complexo. O odor é insuportável e, também, pode ser sentido por todos os lugares onde se anda”. Em uma das galerias, presos se encontravam “entre fezes e urina em vista da inexistência de sanitários a atendê-los, amontoados sob uma marquise, sem proteção, expostos à chuva e ventos”, havendo “visível propensão a ocorrência do surgimento e transmissão de doenças”. Em outra galeria, “não há janelas com vidros, somente com grades, o que ocasiona a penetração constante do vento, frio e água de chuvas”. “A impressão geral é péssima. Paredes desgastadas, falta de conservação das grades e corredores”. “Amontoam-se de quatro a cinco presos por celas, as quais foram projetadas para abrigar apenas um”.

Quanto à assistência material, compreendida nesta fundamentalmente o fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, à exceção da primeira, que não se sabe se satisfatoriamente atendida, as demais se conhece, à saciedade, que simplesmente inexistem. Os presos, salvo se atendidos por seus familiares, não

¹⁰⁰ Disponível em: <https://goo.gl/WsHvKK>. Acesso em 15 nov. 2017.

¹⁰¹ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000004-8: Interdição do Presídio Central.

recebem vestuário e sequer há no local colchões em número suficiente para atender a população carcerária.¹⁰²

Pode-se perceber que a série de violações atinge os aspectos mais básicos e fundantes da vida humana. Sequer as necessidades fisiológicas são devidamente garantidas. Não há colchão para dormir, não há o mínimo de higiene, há que se defecar nos poucos sanitários entupidos de uma galeria superlotada e só há alimentação adequada quando os familiares (daqueles que têm) trazem nas visitas. A garantia da integridade física, por óbvio, fica completamente comprometida. Em um ambiente de tamanha privação material e aniquilação das subjetividades, a violência se apresenta como consequência lógica – não só a derivada da luta pela sobrevivência entre os detentos, mas também a da administração, que precisa de muita força para manter disciplinados tantos corpos submetidos a um nível altíssimo de estresse.

“A situação, como já ilustrado, é insólita e funesta, urgindo, pois, que se adotem providências tendentes a, pelo menos, minimizar o problema”, concluiu a inicial. Nesse sentido, o Ministério Público pleiteou:

a determinação de que nenhum preso com condenação definitiva seja recolhido neste estabelecimento, face às suas precárias, anti-higiênicas e promíscuas instalações, associadas ao aspecto da super-população carcerária, até a efetiva conclusão das obras de criação de novos estabelecimentos carcerários, neste Estado ou a comprovação, pelo Poder Público, de situações favoráveis à execução da pena.¹⁰³

Após vinte e dois anos, nem novas vagas capazes de suprir a demanda foram criadas, nem a situação favorável para o cumprimento de pena foi comprovada – se é que isso é possível.

A decisão da VEC/POA,¹⁰⁴ datada de 4 de agosto de 1995, reconhece o “quadro medieval, de violação constante dos mais elementares direitos da humanidade, que fere a dignidade não só dos presos, mas da própria sociedade gaúcha”. Os magistrados, no entanto, ressaltam que “não há para onde remover os apenados e não poderia o Judiciário, nem mesmo

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Assinada pelos magistrados Marco Antônio Bandeira Scapini e Fernando Flores Cabral Júnior. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000004-8: Interdição do Presídio Central.

sob o respaldo da Lei, cometer ato de irresponsabilidade, colocando em risco a sociedade gaúcha, pelo menos por ora”.

De um lado, a necessidade de se executar a sentença condenatória e “garantir a ordem pública”; do outro, a necessidade de se respeitar as condições legais do cumprimento de pena. Uma questão conflituosa, aparentemente insolúvel, que tem permeado parte significativa dos debates judiciais sobre execução penal. Aparentemente insolúvel, pois a Constituição foi clara em condicionar a pretensão punitiva do Estado ao respeito de uma série de direitos fundamentais que expressamente regulam a execução penal.

Na ocasião, embora tenha optado por “não pôr em risco a sociedade gaúcha”, a VEC/POA determinou a interdição, indo, inclusive, além do pleito ministerial. O pedido inicial pleiteava apenas a vedação da entrada de presos condenados, posto que se trata de presídio, local de recolhimento de presos preventivos ou temporários. A decisão de interdição, entretanto, se estendeu a todos os presos, sejam eles apenados ou em aguardo de julgamento. Os magistrados apontaram que a restrição aos presos condenados ameaçaria a eficácia da decisão, cujo objetivo era reduzir a população carcerária de um espaço insalubre. Em decisão, chegaram a questionar a lógica do Ministério Público:

Ademais, se a situação é tão desesperadora, se o Presídio não pode mais receber presos condenados definitivamente, como se poderia lá recolher os provisórios, justamente aqueles em benefício dos quais vigora o princípio legal da presunção de inocência?¹⁰⁵

Assim, ficou determinada a vedação do ingresso de qualquer preso, “por prazo indeterminado, até que se normalize a situação”.

A decisão logo foi reformada pelo Tribunal de Justiça, em 27 de setembro de 1995, através do Agravo de Execução n. 695127639, interposto pelo próprio Ministério Público, que pleiteou restringir a interdição aos presos condenados, alegando que a decisão de primeiro grau teria extrapolado a demanda. O agravo foi provido, mas não pelos fundamentos trazidos pelo Ministério Público, havendo o Tribunal reconhecido a possibilidade de se agir de ofício nos casos de interdição:

¹⁰⁵ Ibid.

Decorrente de atividade administrativa do juiz da execução, inserida no poder de polícia, e correspondente, na função jurisdicional, ao poder cautelar, a interdição de estabelecimento prisional não requer procedimento prévio algum, com a instituição de contraditório. É poder-dever a ser exercido até mesmo de ofício, bastando a constatação de irregularidade que autorize a medida.¹⁰⁶

O fundamento adotado para o provimento foi o da falta de competência dos juízes da execução para a alocação dos presos preventivos.

Embora a lei diga que os estabelecimentos penais estejam subordinados juridicamente aos juízes de execução, isso não os faz administradores absolutos desses estabelecimentos. Cumpre ao juiz do processo de conhecimento, e não ao da execução, dispor sobre as prisões provisórias, inclusive quanto ao local para onde os presos serão conduzidos. A eles cabe avaliar as condições dos estabelecimentos destinados pelo Poder Executivo para esse fim.¹⁰⁷

Note-se que a lógica adotada pelo acórdão inviabilizaria qualquer possibilidade de se interditar uma casa prisional por questões estruturais se essa também tivesse presos preventivos. Nesse caso, a interdição dependeria da anuência de todos os juízes criminais que lá mantêm algum réu preso cautelarmente. Além do mais, o posicionamento contraria a disposição expressa e sem reservas dos incisos VII e VIII do art. 66 da LEP¹⁰⁸, que dá poderes de correição do estabelecimento penal ao juízo da execução. Oito anos mais tarde, em 2003, a Corregedoria-Geral de Justiça daria parecer contrário ao acórdão.¹⁰⁹ A decisão, no entanto, transitou em julgado nesse formato e permanece vigente até hoje, restando vedado o ingresso de presos condenados no Presídio Central.

“A decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não foi cumprida em nenhum momento”, disse o Ministério Público¹¹⁰ ao denunciar quatro anos de

¹⁰⁶ Agravo de Execução n. 695127639, julgado em 27 de setembro de 1995.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸“Art. 66. Compete ao Juiz da execução: [...] VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei”.

¹⁰⁹ Em 2003, provocada pelo Ministério Público sobre a questão de competência, a Corregedoria-Geral de Justiça do TJRS posicionou-se contrária ao disposto no acórdão. No parecer, entendeu que a lei e os regulamentos internos são expressos ao conceder a competência ao juízo da execução. Demonstra, através de perguntas retóricas, que seria impensável que todas as varas criminais do Estado que têm presos no Presídio Central tivessem competência sobre sua fiscalização estrutural. As informações foram extraídas do Expediente n. 22.914-0300/03-2 da CGJ/TJRS. As decisões atuais de interdição de outras unidades da VEC/POA não fazem mais qualquer distinção entre presos preventivos e condenados.

¹¹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000004-8: Interdição do Presídio Central.

descumprimento da ordem judicial de interdição. A promoção, datada 1º de novembro de 1999, informa que, dos 2 070 presos lá recolhidos, 560 possuíam condenação definitiva.

Consultada, a administração teria esclarecido que os presos provisórios, quando condenados, permaneciam no Presídio Central cumprindo pena. Sob a perspectiva da administração, se o preso preventivo fosse condenado, não haveria novo ingresso (pois ele já estaria lá dentro). Como o que fora vedado era o ingresso de presos condenados, não haveria, assim, ilegalidade. Ou seja, utilizando-se de um malabarismo hermenêutico a casa prisional manteve os presos condenados sob sua custódia.

A promoção, que fora motivada por uma inspeção, veio acompanhada por um extenso relatório com uma série de violações tão ou mais graves que as já expostas em 1995. Para o agente ministerial, Gilmar Bortolotto, a superlotação seria o problema central.

13. A capacidade prevista pela engenharia prisional para o Central é de 900 vagas, sendo que [...] o presídio mencionado já ultrapassou a marca dos 2.000 presos, tendo atingido 2.162 detentos em 18 de outubro do corrente ano. Essa a razão de todos os males;¹¹¹

14. A superlotação do Central está a determinar o descumprimento de quase tudo o que prevê a Lei de Execuções Penais, não havendo como, nesse cenário, proporcionar-se as garantias individuais previstas na Constituição Federal e na legislação ordinária;

Ao final, requer seja ratificada a decisão de interdição. Pleiteia, ainda, que a reabertura da Penitenciária Estadual de Charqueadas – também sob jurisdição fiscalizatória da VEC/POA – fique condicionada à transferência de apenados do Presídio Central para aquele estabelecimento.

A VEC/POA, em decisão exarada no mesmo dia, reitera que a superlotação “por si só, leva a todos os demais descumprimentos da legislação das execuções penais salientados pormenorizadamente pelo Parquet”.¹¹² Quanto ao pedido, deferiu-o integralmente, sendo expressamente esclarecido que a interdição diz respeito a todos os presos condenados, tenham eles ingressado nesta condição ou a adquirido durante o recolhimento cautelar.

A reiteração da decisão, no entanto, não surtiu qualquer efeito.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

Em 2003, quando a casa atingiu três mil presos, a VEC/POA chegou a remeter cópia integral do Expediente Administrativo de interdição para a Corregedoria-Geral de Justiça, que reconheceu a gravidade da situação, mas se limitou a encaminhar as mesmas cópias para a Secretaria de Segurança e Justiça e para o Procurador-Geral de Justiça do Estado.¹¹³ Este último foi ainda provocado pela Comissão de Execução Criminal do Ministério Público (CECRIM), a promotoria responsável pela fiscalização de presídios, que relatou ao superior, tanto em 2004 quanto em 2005, para o risco de pane completa do sistema penal do Estado:

Nos últimos sete anos a população carcerária do Estado praticamente dobrou, sem que houvesse incremento proporcional no que diz com o aparato material e recursos humanos [*sic*].

[...]

O presente relato, sucinto, serve para alertar sobre a gravidade do problema, que, como já se afirmou, pode gerar graves consequências. Eventual rebelião em uma casa prisional como o Presídio Central ou em casa prisional de grande porte deixaria o Estado quase que sem alternativa se a destruição material fosse de monta, sem falar no custo em vidas e em eventual “efeito dominó”, com a participação de presos de outros estabelecimentos penais.¹¹⁴

Ressalte-se que o risco de uma pane no sistema prisional existe e que tal possibilidade é avaliada como real e próxima pelos signatários, servindo o presente, mais uma vez, como alerta para o problema.¹¹⁵

Ainda em 2004, a Direção do Presídio Central informou que celas construídas para oito presos estavam abrigoando dezoito, “chegando a praticamente 1m² para cada preso”,¹¹⁶ quando o mínimo legal é de 6m², devendo as celas ser individuais (LEP, art. 88). Em 24 de abril de 2006, um ofício, também remetido pela Direção, informou que a lotação havia atingido 3 966 presos, estando com um déficit de 2 401 vagas. Informa o Diretor, que:

estamos no limite máximo possível e sustentável no que diz respeito às atividades de logística, tratamento penal, atendimento médico, etc. É importante frisar, em razão de sua importância primordial, que o controle e execução das atividades de segurança e disciplina tem preocupado muito esta direção, pois os conflitos internos crescem na mesma proporção da massa carcerária, bem como contam com a participação de um número muito maior de presos, o que tem dificultado muito a contenção e solução de problemas dessa ordem.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

Em 2008, treze anos após a interdição e seu reiterado descumprimento, o Presídio Central chega perto da casa de cinco mil presos. Destes, 2 099 condenados definitivamente – ou seja, a violação da determinação judicial, além de já envelhecida, quadruplicou de tamanho.

Em 2009, o juiz da VEC/POA, Sidinei José Brzuska, expôs que a marca de seis mil presos só não foi atingida porque parte dos presos em flagrante passou a ser desviada para outros estabelecimentos da região metropolitana, como a Penitenciária Estadual do Jacuí, a Penitenciária Modulada de Montenegro e a Penitenciária Estadual de Charqueadas.¹¹⁷ “A manobra do desvio de presos, entretanto, não tem como ser levada adiante por tempo indefinido, uma vez que a taxa média de ocupação das penitenciárias da região metropolitana é superior a 200%”, afirmou o magistrado. Tal medida intensificou a violação da norma de que presos preventivos e condenados não devem ser misturados em estabelecimentos penais, mas conteve por pouco tempo maior inchaço do Presídio Central.

Ciente de que as estratégias de coerção anteriores não estavam surtindo efeito, a VEC/POA, a partir de promoções do Ministério Público, passou então a adotar uma nova estratégia: interditar partes da unidade prisional, no intuito de buscar, galeria a galeria, a legalização do que mais se assemelha a um campo de concentração de pobres. A primeira foi a 3ª Galeria do Pavilhão C, em novembro de 2008. Após, em novembro de 2009, interditou-se a 1ª Galeria do Pavilhão B. Na sequência, em outubro de 2010, a 1ª Galeria do Pavilhão D. Interessante observar que em todos os casos a interdição determinou que a ocupação das galerias não ultrapassasse o dobro da capacidade. Ou seja, a situação de superlotação era tão esdrúxula que o poder fiscalizador limitou-se a solicitar que a administração mantivesse “apenas” o dobro do estruturalmente admitido. A concentração judicial em determinados espaços também não funcionou, pois a administração acabou remanejando os excedentes das galerias em questão para outras galerias não interditadas, forçando, assim, a lotação das demais.¹¹⁸

A próxima estratégia adotada foi a vedação progressiva da entrada de quaisquer presos que não fossem preventivos ou que fossem oriundos de Comarcas não abrangidas pela

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid, fl. 1082.

jurisdição da VEC/POA¹¹⁹. A decisão, a princípio, parece inócua, pois a determinação de permanência exclusiva de presos preventivos já havia sido dada pelas interdições de 1995 e 1999. Ocorre que, antes dessas decisões, o Presídio Central funcionava como grande porta de entrada do sistema penal de quaisquer presos recolhidos na região metropolitana, independentemente da situação – condenados, preventivos, foragidos, de outras regiões, de outros regimes. O preso entrava para triagem e nunca mais saía. A não distribuição desses presos para as unidades adequadas implicava sua permanência no Presídio Central e o consequente inchaço da unidade. A nova vedação visava a garantir que a entrada ficasse restrita aos presos provisórios da jurisdição da VEC/POA, dificultando, assim, a permanência de presos condenados e de outros regimes, bem como impedindo a entrada de presos de outras regiões¹²⁰. Como o trânsito dos presos preventivos é muito mais dinâmico que o dos condenados, conseguiu-se frear o crescimento desordenado da população carcerária, que chegou a 5 300 em 2010¹²¹. Se devidamente observada, pode-se verificar que a decisão de 1995 já pressupunha essas vedações, de modo que as novas decisões apenas teriam reiterado partículas daquela inicial.

No entanto, os presos que eram condenados no curso do recolhimento continuaram não sendo removidos – e ainda continuam.

3.2.1.2 A definição de uma lotação máxima

Em 1º de junho de 2011, surge uma nova estratégia. O magistrado Sidinei José Brzuxsa, pela primeira vez, decidiu delimitar um teto numérico para a unidade prisional: 4650 presos.¹²² A delimitação de um *quantum*, combinada com as decisões esparsas de vedação de ingresso, finalmente obteve sucesso em estancar o crescimento da população carcerária. A

¹¹⁹ Em 4 de novembro de 2009, proibiu-se a entrada de quaisquer presos de outras comarcas, bem como de condenados dos regimes semiaberto e aberto, que deveriam ser encaminhados diretamente às unidades correspondentes ao regime sentenciado. Até então o presídio funcionava como a porta de entrada a partir da qual eram distribuídos. Em 14 de outubro de 2010, foi proibida também a entrada de presos do regime fechado para posterior distribuição nas demais casas. Em 23 de outubro de 2010, proibiu-se a entrada de presos foragidos, ficando a entrada no Presídio Central restrita aos presos provisórios e àqueles em trânsito. Ibid.

¹²⁰ A decisão foi ainda complementada em 4 de abril de 2012, com a vedação da entrada da última categoria de presos condenados que ainda estavam ingressando na unidade: os presos em flagrante e aqueles que, além da condenação, tinham a prisão cautelar decretada em outro processo. Ibid. fl. 1231-1233.

¹²¹ Decisão de 01.06.2011. Ibid. fl. 1080.

¹²² Ibid.

consequência direta foi o inchaço das outras unidades do regime fechado vinculadas à VEC/POA – a PEAR, a PEC e PMEC.¹²³¹²⁴

Decorridos 18 anos da interdição do Presídio Central, o problema, além de não resolvido, agravou-se, pois agora o Estado do Rio Grande do Sul não tem mais lugar para abrigar presos do regime fechado da VEC de Porto Alegre. Nem no Presídio Central, nem em lugar algum.¹²⁵

Como reação, a administração penitenciária pleiteou a flexibilização temporária da decisão, indicando que o problema estava sendo resolvido, mas que precisava de mais tempo para se adaptar à interdição. O pedido gerou revolta do Ministério Público: “expor o que está sendo feito e o que está sendo testado, e apontar o final deste ano como possível entrega de algumas penitenciárias é o que se tem ouvido de governos e governos que se seguem, há anos”.¹²⁶

Em 2014, notícia de que presos condenados continuavam recolhidos no Presídio após dezenove anos da interdição, causou ainda mais indignação no Ministério Público. O promotor Gilmar Bortolotto, que já acompanhava a situação como agente ministerial desde 1999, externou que a “forma como o Estado vem tratando o sistema carcerário não traduz nenhum tipo de novidade. Os governos se sucedem e o tema é o mesmo: qual a justificativa do dia para o que está acontecendo no Central.”¹²⁷

Várias foram e ainda são as “justificativas do dia” que poderiam ser aqui expostas, sempre cheias de escusas e promessas não cumpridas. Para se ter uma ideia, em março de 2014, o Secretário de Segurança Pública encaminhou ofício ao Tribunal de Justiça demonstrando como o problema da falta de vagas estava prestes a ser resolvido. No arrazoado, aponta para a criação de 4 759 vagas até dezembro daquele mesmo ano, 2014¹²⁸. Passados mais de três anos apenas 1 972 daquelas vagas prometidas foram de fato geradas (41,43%). As maiores obras, a Penitenciária Estadual de Guaíba e o restante do Complexo de Canoas, correspondentes aos outros 59,57%, seguem sem perspectivas de abertura.

¹²³ Decisão de 21.11.2013. Ibid. fl. 1448-1452.

¹²⁴ Promoção ministerial. Ibid. fl. 1721.

¹²⁵ Decisão de 21.11.2013. Ibid. fl. 1448-1452.

¹²⁶ Promoção ministerial. Ibid. fl. 1197.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ofício 230/2014/GAB-SSP, de 17.03.2014. Ibid. fl. 1719.

Importante observar que o Ministério Público chegou a ajuizar, em 2014, a Ação Civil Pública n. 001/1.14.0214068-2, que visava a impedir a lotação de novos estabelecimentos penais que não estivessem devidamente acabados ou não contassem com recursos humanos e materiais suficientes para a ocupação. O objetivo era impedir que a desocupação do Presídio Central fosse acompanhada da abertura de novos “Centrais”. A liminar foi deferida, mas a sentença, de 24 de novembro de 2016, foi de improcedência.

Eis o status atual da interdição – e de seus vinte e dois anos de descumprimento. Presos condenados continuam recolhidos no Presídio Central, sendo a maioria quase que absoluta¹²⁹ referente àqueles que entraram na condição de preventivos e foram condenados durante o período de isolamento. Com a demolição do Pavilhão C em 2014 – que teria sido o início do fim do Presídio Central, mas não foi –, o déficit de vagas voltou a crescer de modo significativo, passando de 1 761 vagas naquele ano para 2 881 vagas em 2017, um aumento de 63,6% em apenas três anos (ver Gráfico 1). O teto determinado em 2011, no entanto, tem sido respeitado, o que acarretou o inchaço e a interdição das outras unidades do regime fechado da jurisdição da VEC/POA. A interdição de todas as unidades, por sua vez, levou ao recolhimento de presos em delegacias de polícia, tema que será analisado mais adiante no estudo de caso n. 3.

Por fim, deve-se expor que, em 2013, o Brasil foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos pela barbárie do Presídio Central. Na ocasião, foram aprovadas uma série de medidas cautelares¹³⁰ dentre as quais está a tomada de “ações imediatas para reduzir substancialmente a lotação no interior do PCPA”. No ano seguinte, 2014, o Conselho Nacional de Justiça divulgou relatório concluindo que o presídio “viola de maneira sistemática os direitos e garantias fundamentais das pessoas encarceradas”. Ao final, recomendou o seu esvaziamento completo no prazo de seis meses¹³¹.

¹²⁹ Casos excepcionais, no entanto, podem ser encontrados, como aqueles envolvendo a permuta de presos entre unidades prisionais, ou eventuais transferências relativas à necessidade de tratamento médico (vez que o Presídio Central é o único estabelecimento penal masculino da VEC/POA com uma unidade de saúde minimamente equipada).

¹³⁰ MC-8-13/CIDH.

¹³¹ Ibid. fl. 1523-1524.

Três anos mais tarde, ainda não há qualquer perspectiva de que o Central possa cair nos próximos governos – aliás, sequer há expectativa de que a decisão de 1995 possa vir a ser cumprida.

3.2.2 Estudo n. 2: o fim dos regimes semiaberto e aberto

A crise de falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto da Comarca de Porto Alegre não teve início, mas foi intensificada pela declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, prevista na Lei de Crimes Hediondos (art. 2º, §1º da Lei 8.072/1990). A decisão, que teve origem no Habeas Corpus n. 82.959/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, derrubou a proibição do regime progressivo nos crimes hediondos e a eles equiparados. Como consequência, milhares de presos recolhidos por esses crimes passaram a ter, do dia para a noite, direito de progressão ao regime semiaberto.¹³² O inchaço dos estabelecimentos penais dos regimes mais brandos foi um reflexo direto disso.

Com a superlotação das unidades, presos com progressão de regime deferida começaram a ficar retidos, às centenas, em estabelecimentos do regime fechado. Em 2009, a situação atingiu um nível crítico, 877 presos estavam ilegalmente recolhidos no regime fechado. As decisões de progressão de regime haviam deixado de ser cumpridas pela administração frente à falta de vagas, criando uma gigantesca “fila de espera”. Para se ter uma ideia, somente na VEC/POA, entre os anos de 2007 e 2009, foram expedidos 2 134 requerimentos para que o Superintendente da SUSEPE cumprisse as decisões judiciais, sob pena de desobediência.¹³³

A situação de descontrole administrativo e de reiterado descumprimento de decisões judiciais provocou uma séria tensão nos presídios e um ambiente de ilegalidade generalizada. Nesse contexto, no intuito de garantir o cumprimento das decisões de remoção dos presos com progressão deferida e ainda recolhidos no regime fechado, a VEC/POA proferiu uma

¹³² Assim asseverou o Corregedor-Geral de Justiça do TJRS em ofício encaminhado em 15 de outubro de 2012 ao então governador Tarso Genro: “Com a declaração de inconstitucionalidade da Lei dos Crimes Hediondos pelo Supremo Tribunal Federal, milhares de presos que estavam cumprindo pena no regime fechado passaram a ter direito ao regime semiaberto”. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-16/000011-3: Embargos de declaração do Ministério Público sobre vagas no semiaberto. fl. 87.

¹³³ Ibid., fl. 57.

série de decisões paradigmáticas que mudaram por completo os regimes semiaberto e aberto da região metropolitana.

Dentre as decisões, quatro delas merecem destaque pela inovação que representaram e pelo impacto que tiveram. São elas: (i) a preferência de ingresso nos estabelecimentos dos regimes semiaberto e aberto para presos com progressão do fechado, em detrimento aos advindos da rua; (ii) o monitoramento eletrônico para cumprimento de pena em decorrência da falta de vagas; (iii) a prisão domiciliar para cumprimento de pena em decorrência da falta de vagas; e (iv) a saída especial, uma espécie de alvará de soltura para presos e ainda recolhidos no fechado esperarem em liberdade a abertura de vagas. Cada decisão será analisada mais detalhadamente na sequência.

3.2.2.1 A preferência de ingresso

No dia 11 de novembro de 2009, frente às milhares de decisões judiciais descumpridas, a Promotoria de Fiscalização de Presídios (CECRIM)¹³⁴ protocolou pedido para interditar parcialmente as casas prisionais dos regimes aberto e semiaberto das Comarcas de Porto Alegre e Novo Hamburgo. Na manifestação, pleiteava ainda que fosse dada preferência de entrada, nessas unidades, aos presos que estavam progredindo de pena, em detrimento aos que estariam iniciando o cumprimento. Ou seja, enquanto os 877 presos com progressões deferidas ainda recolhidos no regime fechado não fossem encaminhados a unidades compatíveis com seus regimes, os outros apenados ainda não recolhidos não poderiam dar início ao cumprimento de pena nos regimes aberto e semiaberto. Nas palavras dos signatários:

b) Que o decreto de interdição proíba o ingresso de qualquer preso nos estabelecimentos penais referidos, os quais deverão ser utilizados apenas para que seja dado cumprimento às decisões judiciais concessivas de progressão de regime pendentes de implementação, até que a situação seja normalizada;¹³⁵

Para entender melhor, segue o seguinte exemplo. O preso A estava cumprindo pena no regime fechado e recebeu sua progressão para o regime semiaberto. No mesmo dia, o preso B, que estava em prisão preventiva, foi condenado a uma pena a ser cumprida no regime semiaberto. Também no mesmo dia, o preso C, que estava respondendo o processo em

¹³⁴ Comissão de Execução Criminal, vinculada ao Ministério Público Estadual.

¹³⁵ Ibid., fl. 28-31.

liberdade, recebeu uma condenação a ser cumprida no regime semiaberto. Nesse cenário, os presos A e B, que já estavam recolhidos, teriam preferência para entrar no estabelecimento do semiaberto. Aliás, o preso C só entraria quando ambos, A e B, já tivessem sido removidos para um estabelecimento compatível. Ocorre que o preso C poderia ser parado em uma abordagem policial e ser encaminhado à delegacia, de onde não poderia sair, pois não haveria vagas no estabelecimento penal, o qual está dando preferência de entrada a presos como A e B.

O Ministério Público argumenta que nem mesmo mandados de prisão do Superintendente da SUSEPE surtiram efeito, vez que as providências “esbarraram em um fator de ordem objetiva e que é causador de todo o problema: a ausência de vagas”. Demonstram, ainda, que a situação de descumprimento de ordens judiciais é tão grave que ensejaria, em tese, intervenção federal.

O nível do caos pode ser medido pelo excerto que segue:

O que podem os firmatários do pedido afirmar é que a situação é antiga (décadas) e foi gerada por uma ideia de como as penas devem ser cumpridas no Brasil. Há muito de concordância da sociedade em geral sobre o modo como as penas corporais são executadas. O que o cidadão não percebe é o quanto tal contexto, silenciosamente, o atinge.

Assim é que, aqueles que convivem quotidianamente no interior dos estabelecimentos penais confrontam-se com ilegalidade em praticamente tudo e lutam para vencê-las. Difícil seria apontar qualquer estabelecimento penal no Estado do Rio Grande do Sul onde a lei é cumprida minimamente ou um preso que não esteja submetido à escolhas diárias quanto ao que fazer com relação a tantas ilegalidades.

Estamos falando de mortes por falta de atendimento, ausência de garantida de vida para cumprimento da pena, extorsões, submissão ao jugo de facções, dentre outras violações.¹³⁶

O pedido é concluído com os agentes ministeriais refletindo sobre a necessidade de se escolher entre quais leis deveriam cumprir, vez que o pedido tinha como implicação direta o não recolhimento temporário de condenados que ainda estavam na rua.

Novamente, então, surge a necessidade de escolher o que deve ser cumprido, tanto por parte dos agentes que firmaram o pedido, quanto de parte de Vossa Excelência.

A escolha, desta vez, na ótica dos signatários, deve recair sobre aqueles que, por já terem executado parcela da pena que lhes conferiu o direito de progressão, tiveram concedida, por decisão judicial, a progressão de regime.¹³⁷

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid.

Em 27 de novembro de 2009, o pedido foi acolhido¹³⁸ pela VEC/POA. Na decisão, o magistrado Sidinei José Brzuska ressalta que medidas menos extremas não tiveram qualquer resultado.

Os mecanismos até agora adotados para o cumprimento das decisões não atingiram a finalidade desejada. Intimações pessoais, advertência de responsabilização pessoal, ação civil pública, mandados de prisão contra o Superintendente da SUSEPE, reuniões administrativas. Nada disso fez com que as decisões de progressão de regime passassem a ser cumpridas.

Interessante observar, ainda, a descrição que o magistrado faz da tensão do cárcere provocada pelo descumprimento das ordens judiciais.

Nesse quadro de desobediência por parte do Estado, um clima de revolta começa a tomar corpo dentro dos presídios da região metropolitana. Os presos não conseguem compreender, com razão, porque a decisão judicial que determina regressão para o regime fechado é cumprida imediatamente, ao passo que a decisão que concede a progressão para o semiaberto é simplesmente ignorada, embora ambas tenham sido prolatadas pelo mesmo Juiz.

[...]

Durante o trabalho de fiscalização dos presídios centenas de apenados tem-se manifestado no interior das galerias. Mostrando as decisões concessivas de progressões, os presos perguntam se aqueles papéis têm algum valor. Se têm, querem saber por que o Estado não as cumpre. Outros indagam por que somente os presos tem que cumprir a lei, referindo-se ao tempo de pena cumprida, bom comportamento, laudo favorável, etc., enquanto o Estado não faz sua parte, colocando-os em semiliberdade.

Sequer houve tempo para que o caos se instalasse nas delegacias da região metropolitana – o que certamente ocorreria em razão do represamento de presos que não poderiam ser encaminhados para as unidades interditadas. Em apenas doze dias após a decisão, em 9 de dezembro de 2009, a determinação foi suspensa frente ao comunicado da SUSEPE de que as decisões de remoção haviam sido todas cumpridas.

O cumprimento, no entanto, deu-se com a superlotação das unidades existentes. Ou seja, para cumprir as determinações de remoção, descumpriram-se as decisões de interdição. O impasse estava dado. Um conflito entre os poderes Executivo e Judiciário começava a tomar corpo. A partir daí, foram sete meses de arremedos que culminaram na implementação do monitoramento eletrônico para o cumprimento de pena.

¹³⁸ Ibid., fl. 33-35.

Em 25 de março de 2010, frente à promessa de construção de novos albergues, a capacidade máxima das unidades chegou a ser flexibilizada em 30% para “legalizar a situação” e permitir a remoção dos presos.¹³⁹ Na ocasião, teria ficado acordado que em dois meses o teto judicial voltaria ao original e que, até lá, as determinações de remoção seriam todas cumpridas, devendo a capacidade máxima das unidades voltar a ser respeitada. Passado o prazo sem cumprimento de nenhuma das disposições do acordo, a interdição total, nos mesmos moldes de preferência de entrada, foi restabelecida em decisão de 1º de julho de 2010.¹⁴⁰

Pouco antes da entrada em vigor da decisão, a SUSEPE encaminhou ofício à VEC informando que as decisões não eram descumpridas por “mero capricho de alguma autoridade” e que estariam conduzindo uma série de obras para a ampliação de vagas. Ao final, pleiteou que os tetos judiciais fossem flexibilizados.¹⁴¹ Frente às promessas, a decisão foi suspensa.¹⁴²

No total, as decisões de preferência de entrada só vigoraram por doze dias, embora tenham criado uma tensão que se estendeu por vários. O fato de que pessoas condenadas poderiam não ser presas pode ter gerado pressão política no sentido de que novas vagas fossem criadas e de que se demonstrasse a irresignação frente ao descumprimento de decisões judiciais. O problema das remoções e da falta de vagas, no entanto, não foi resolvido, conforme será verificado na sequência.

3.2.2.2 O monitoramento eletrônico no regime aberto

A suspensão da interdição das unidades dos regimes semiaberto e aberto foi pautada em um plano de criação de vagas em albergues emergenciais e na locação emergencial de duzentas tornozeleiras eletrônicas pela autoridade administrativa.¹⁴³ Começava aí uma

¹³⁹ Ibid., fl. 37.

¹⁴⁰ Ibid., fl. 44.

¹⁴¹ Ibid., fl. 48.

¹⁴² Ibid., fls. 51-53.

¹⁴³ Em 19 de abril de 2010, o governo Yeda Crusius anunciou o programa “Novo Paradigma” para o sistema prisional, o qual buscava enfrentar o déficit de vagas. Os albergues em questão fazem parte do programa. Nesta data, chegou-se a prometer que em uma semana o déficit do regime semiaberto estaria resolvido. Disse a então governadora: “Este é um novo modelo, um novo paradigma. Nós rompemos paradigmas. Um deles foi ter assumido o sistema prisional como nossa responsabilidade. Não mantivemos o ato de governar em cima de

tendência que em poucos anos mudaria a cara da execução penal na VEC/POA. O plano tinha tudo para dar certo. O monitoramento eletrônico era interessante para ambos os polos do conflito. Para a administração pública, comprar e gerir uma tornozeleira eletrônica é muito menos oneroso que criar e manter uma vaga em estabelecimento penal.¹⁴⁴ Para o Judiciário, o uso das tornozeleiras significaria uma maior chance de que as decisões de remoção fossem finalmente cumpridas, causando distensionamento do cárcere e arrefecimento do clima de ilegalidade.

Cabe observar que a medida ultrapassa o texto legal. Em 2010, a lei n. 12.258 emendou a LEP para incluir o monitoramento eletrônico. A previsão para a sua utilização, no entanto, ficou limitada à prisão domiciliar do artigo 117 e às saídas temporárias. A utilização para cumprimento regular de pena, como ocorreu no caso, foi vetada pela presidência da república quando da sanção.

Foi no dia 13 de agosto de 2010, em decisão conjunta¹⁴⁵ dos juízes de execução das Comarcas de Porto Alegre e Novo Hamburgo, que o monitoramento eletrônico entrou oficialmente na execução penal gaúcha. A proposta, ressalte-se, veio da própria administração penitenciária. A partir daí, os presos do regime aberto que satisfizessem uma série de condições seriam liberados do pernoite nos albergues:

mediante fiscalização tecnológica, abrindo com isso, temporária e emergencialmente, espaço para os presos do regime semiaberto que continuam nas penitenciárias, junto com condenados do regime fechado. A aceitação [da proposta da SUSEPE] também buscou evitar que novos condenados do regime semiaberto ficassem soltos, impedidos de ingressar nos albergues face à interdição.¹⁴⁶

rótulos e modelos antigos.” Disponível em: <https://goo.gl/TeGm98>; <https://goo.gl/o5s24V>. Acesso em 20 dez. 2017.

¹⁴⁴ Segundo estudo recente realizado na UFRGS pela professora Vanessa Chiari Gonçalves, o custo do equipamento gira em torno de R\$ 500,00. Disponível em: <https://goo.gl/UFHhx5>. Acesso em 18 dez. 2017. Para fins de comparação, o Complexo de Canoas já custou 117 milhões de reais para produzir 2 800 vagas, uma média que passa de 40 mil reais por preso – sendo que o Complexo ainda não está pronto. Esse é apenas o custo inicial, de largada. A manutenção do recolhimento envolve uma grande quantidade de recursos humanos e materiais que não se faz necessária quando do monitoramento eletrônico, uma vez que o preso vive na própria residência e precisa garantir as suas necessidades materiais. Disponível em: <https://goo.gl/swFZ5T>. Acesso em 18 dez. 2017.

¹⁴⁵ Ibid., fls. 45-46.

¹⁴⁶ “a) estejam no regime aberto; b) não possuam condenação por crime hediondo; c) não possuam mais de uma condenação por crime violento; d) que consintam com a utilização do equipamento; e) tenham bom comportamento carcerário; f) não tenham praticado crime doloso durante o regime aberto.”

O padrão da administração, no entanto, continuou o mesmo. Uma situação de ilegalidade seguida por uma intervenção judicial que é logo suspensa nos termos de um acordo capitaneado pelo próprio Poder Executivo. Nesse acordo, a administração apresenta promessas de cumprimento que, ao final, nunca são cumpridas. Assim, vai ganhando tempo e estendendo a ilegalidade. Quando o assunto é sistema penitenciário, essa fórmula é a lei – talvez a única lei de fato cumprida.

Passado um mês do acordo, como já era de se esperar, apenas 40% das tornozeleiras haviam sido disponibilizadas. Quanto aos novos estabelecimentos, a situação não foi diferente. A promessa previa um novo espaço de recolhimento de presos e uma série de albergues emergenciais. O novo espaço até hoje não existe. Em janeiro de 2011, dos três albergues construídos, um fora destinado a mulheres presas, um fora incendiado pelos próprios presos e o terceiro sequer tinha sido terminado. Além do mais, as novas construções, de acordo com o juízo da VEC/POA, eram paupérrimas.¹⁴⁷

Da leitura dos documentos da época, começa-se a ter a impressão de que a omissão administrativa e o descumprimento de todas as promessas é, em verdade, uma ação deliberada e estratégica de poupança.

Para se regularizar a situação de falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto, milhares de novas vagas em estabelecimentos penais precisariam ser criadas, o que significaria uma soma significativa de investimentos, mesmo que os novos estabelecimentos fossem apenas depósitos de gente (nessa altura, já nem se cogitam estabelecimentos penais que operem dentro da legalidade). Quando o Poder Judiciário chancelou o monitoramento eletrônico para os presos do regime aberto, uma hipótese de economia gigantesca aos cofres públicos passou a existir: substituir por completo os albergues por monitoração eletrônica. A proposta inicial consistia na utilização temporária das tornozeleiras enquanto novos estabelecimentos fossem construídos. A omissão na criação de novas vagas era, assim, necessária para que o projeto temporário se transformasse em definitivo. Como o monitoramento eletrônico não era mal visto pela VEC/POA, não haveria óbice por parte dela contanto que os equipamentos de monitoração fossem disponibilizados.

¹⁴⁷ “Conforme já salientado, esses albergues emergenciais são deveras frágeis, de plástico por fora e gesso por dentro. Inexiste capacidade de contenção. As grades são finas e fixadas com rebites. Não possuem espaços para atividades laborais ou educativas. Não dispõem de pátio para visitação. Sequer há alas administrativas.” Ibid., fl. 57-58.

Não fosse a omissão deliberada e a sua aceitação pelo Poder Judiciário, o monitoramento eletrônico jamais teria sido implementado. Conforme será visto na sequência, o mesmo ocorreu mais tarde com a prisão domiciliar especial e com o uso do monitoramento eletrônico também para o regime semiaberto.

Atente-se ao que disse o magistrado Sidinei José Brzuska em despacho de 13 de outubro de 2010 que interdita o Instituto Penal Padre Pio Buck.

A sensação que se tem, aliás, é de que o Estado possa estar agindo omissivamente de forma deliberada, uma vez que aparentemente deixa de recuperar o Pio Buck para se beneficiar de uma abertura fictícia de vagas, geradas pela prisão domiciliar [à época como monitoração eletrônica] dos presos do regime aberto, gerando uma “economia” indireta para a SUSEPE que não se vê pressionada a criar novas vagas nos sistema prisional.¹⁴⁸

Assim, a situação de falta de vagas continuou presente. O resultado não poderia ser outro. Mesmo a concessão de monitoramento eletrônico para os presos do regime aberto seria insuficiente sem que houvesse a contrapartida de gerar novas vagas.

3.2.2.3 A prisão domiciliar especial

Em dezembro de 2010, com mil decisões de remoção para o regime semiaberto descumpridas¹⁴⁹, a VEC/POA precisou dar um passo além.

Diante desse cenário de desídia e descompromisso do Governo, somado à inexistência de albergues nos moldes da Lei de Execução Penal, os juízes dos 1º e 2º Juizados da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, a partir de 1º.12.2010, passaram a ordenar a suspensão do cumprimento dos mandados de prisão expedidos contra presos foragidos do regime aberto e, também, a conceder prisão domiciliar aos presos recolhidos no regime aberto.¹⁵⁰

Assim como no caso do monitoramento eletrônico, utilizou-se de um instituto previsto na LEP para fim diverso do autorizado pelo texto legal. A prisão domiciliar, que está regulada pelo artigo 117, é limitada para casos excepcionais de presos no regime aberto (condenados com mais de setenta anos, condenados acometidos de doença grave, condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou ainda condenadas gestantes). Por essa razão, a prisão

¹⁴⁸ Ibid., fl. 97.

¹⁴⁹ Ibid., fl. 65.

¹⁵⁰ Ibid., fl. 60.

domiciliar por falta de vagas foi denominada “prisão domiciliar especial”, justamente para diferenciá-la do instituto original previsto em lei. Há que se observar que o monitoramento eletrônico também era chamado de prisão domiciliar; a diferença, neste caso, é que a prisão domiciliar especial pode ser desacompanhada de monitoração, ficando restrita a algumas condições e à autodisciplina do apenado.

Em pouco menos de dois meses, 626 condenados já haviam sido colocados em prisão domiciliar especial. Não obstante, ainda havia 400 presos aguardando remoção no regime fechado. A contrapartida administrativa continuava inexistente. A omissão deliberada, dessa vez, levaria à plena implementação da prisão domiciliar como meio de execução de pena. Frente à inércia administrativa e ao descumprimento das remoções que não havia cessado, em 28 de janeiro de 2011, a interdição parcial com preferência de entrada foi reestabelecida nos estabelecimentos de regime semiaberto e aberto da VEC/POA¹⁵¹.

No pedido de desinterdição feito pela SUSEPE em abril de 2011, o órgão informa que teria cumprido todas as decisões e resolvido o grande imbróglio. Na análise do pedido¹⁵², porém, tanto a CECRIM quanto a VEC/POA rechaçaram a assertiva e denunciaram a discricionariedade insuficiente da administração. As 1 200 vagas de albergues emergenciais prometidas em agosto de 2010 – e que seriam entregues em seis meses – ainda não haviam saído do papel. Da mesma forma, o contrato emergencial de locação das tornozeleiras havia vencido e uma nova licitação ainda não havia sido concluída, de modo que todos os presos em monitoramento eletrônico tiveram que ser colocados em prisão domiciliar especial, totalizando cerca de mil presos “recolhidos” nessa condição. Dados os fatos, fica fácil concluir que o cumprimento das decisões fora feito pelo próprio Poder Judiciário, que criou vagas fictícias, e não pela administração, que surfou na confiança dos magistrados com uma série de promessas irrealizadas. O problema estava sendo resolvido sem que o Poder Executivo precisasse mexer no bolso. A irresignação frente à assertiva de que o governo havia resolvido o problema é compreensível e esperada.

Da mesma forma que o monitoramento eletrônico foi de medida temporária para definitiva, a prisão domiciliar especial acabou por substituir por completo as casas do albergado no cumprimento de pena do regime aberto. Em comunicado à Corregedoria-Geral

¹⁵¹ Ibid., fl. 61.

¹⁵² Ibid., fl. 65.

de Justiça em 30 de junho de 2011¹⁵³, a VEC/POA informa que não há mais resíduo de presos do regime aberto em estabelecimentos penais, havendo um total de 1 379 presos em prisão domiciliar especial. Não fosse pelos paliativos judiciais, o sistema certamente teria explodido. No comunicado, o magistrado atenta que, mesmo com todas as medidas, ainda havia 222 presos aguardando remoção. A informação era preocupante, pois significava que os paliativos estavam esgotados e que, caso o padrão omissivo da administração se mantivesse, o aumento nas prisões levaria a uma maior concentração de presos não removidos no regime fechado. Poderia haver, inclusive, reflexo de contenção nas delegacias de polícia.

Em março de 2012, informação encaminhada pela VEC/POA à CECRIM¹⁵⁴, denota que 2 500 presos do regime aberto já estavam em prisão domiciliar especial. Mais uma vez, alerta que “a medida adotada, passado pouco mais de um ano, está se revelando insuficiente para dar vazão e fluxo ao semiaberto” e que “o Estado do Rio Grande do Sul está dependendo das fugas para a abertura de vagas”, as quais foram contabilizadas em 10 660 entre 2009 e 2010.

Novamente, em maio de 2012, ofício da VEC/POA encaminhado à Corregedoria-Geral de Justiça¹⁵⁵ alerta que a omissão administrativa provocará um caos sem precedentes no sistema, vez que os paliativos do regime aberto estavam esgotados. Dos seis albergues construídos (daqueles 8 prometidos em 2010), três não estavam em funcionamento e outros três eram demasiadamente precários.

[...] a administração penitenciária, ao invés de criar as vagas necessárias, passou a adotar comportamento oposto ao esperado, deixando de recuperar as vagas perdidas e fazendo com que novamente presos do semiaberto tenham que aguardar no regime fechado por falta de espaço, apesar da soltura em massa dos presos do aberto.

[...]

Preocupa, por fim, o comportamento da administração penitenciária que, em prejuízo da sociedade e da segurança pública, aparentemente está economizando em cima do caos e das decisões judiciais de soltura de presos por falta de vagas e condições.

Ademais, as unidades que agora só eram destinadas aos presos do semiaberto estavam completamente abandonadas. As estruturas estavam deterioradas e o ambiente havia virado

¹⁵³ Ibid., fl. 67.

¹⁵⁴ Ibid., fl. 68.

¹⁵⁵ Ibid., fl. 81-85.

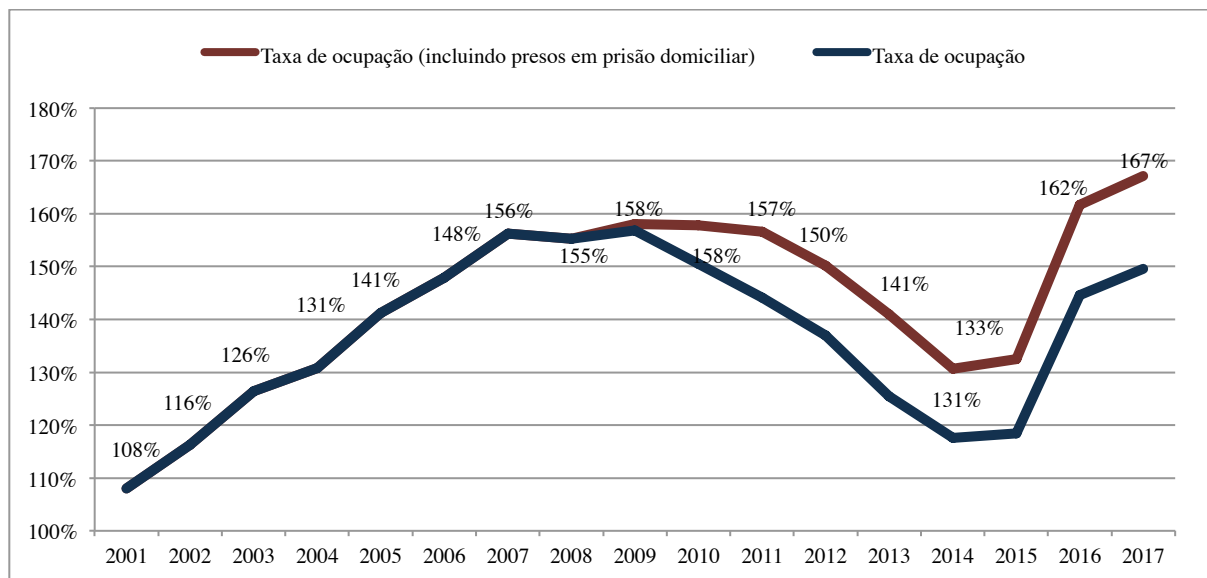
palco de assassinatos. O magistrado chega a afirmar que foi colocado em uma situação bastante delicada,

pois ou cumpre sua função e determina o fechamento das casas que não tem condições de operar, o que deixaria centenas de presos em situação irregular no regime fechado, ou nada faz e mais adiante fatalmente será chamado a responder pela omissão.

Em setembro de 2012, os Embargos Infringentes n. 70050241454¹⁵⁶ homologaram a utilização da prisão domiciliar como meio de cumprimento de pena no regime aberto em caso de falta de vagas. Atualmente, a prisão domiciliar especial está sedimentada como meio de cumprimento de pena no regime aberto.

No Gráfico 5, abaixo, pode se observar que, a partir de 2010, a prisão domiciliar se tornou significativa no quadro geral da execução penal. Pode se afirmar, pelos dados, que o paliativo judicial facilitou em muito o trabalho da administração em reduzir o déficit de vagas. Não fosse a prisão domiciliar, a taxa de ocupação teria seguido a linha vermelha. Pode-se prever que em vez de a taxa de ocupação atual ser de 150%, ela atingiria 167%.

Gráfico 5 – Evolução da taxa de ocupação dos estabelecimentos penais gaúchos (2001-2017)



¹⁵⁶ “EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. SUPERLOTAÇÃO DO PRESÍDIO E AUSÊNCIA DE ALBERGUE. DEFERIMENTO. CASO CONCRETO. A prisão domiciliar tem cabimento restrito às hipóteses do art. 117 da Lei de Execuções Penal. A doutrina e a jurisprudência, no entanto, têm reconhecido a possibilidade de a mesma estender-se, de forma criteriosa, a hipóteses não previstas em tal dispositivo. É o caso dos autos. [...]”. Relatoria de Laura Louzada Jaccottet e publicado no Diário da Justiça em 30 de outubro de 2012.

Fonte: SUSEPE, referente aos meses de dezembro de cada ano, sem incluir presos em prisão domiciliar; e Corregedoria-Geral de Justiça, referente aos presos em prisão domiciliar. [2007-2016] RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto. [2017] Estimativa de acordo com reportagem da RBS. Disponível em: <https://goo.gl/6vLWhe>. Acesso em 13 dez. 2017.

3.2.2.4 A saída especial

Conforme previsto pelo magistrado nas comunicações encaminhadas à Corregedoria-Geral de Justiça e ao Ministério Público, os descumprimentos de decisões de remoção voltaram a crescer. Considerando que todos os presos do regime aberto já estavam sendo encaminhados para prisões domiciliares, a atenção judicial teve que se voltar aos presos do regime semiaberto.

A primeira grande decisão envolvendo presos deste regime veio em outubro de 2012. Uma série de *habeas corpus* haviam sido impetrados para exigir a remoção dos presos do regime mais gravoso. Protocoladas as peças, o juízo pedia informações à autoridade coatora – a SUSEPE – no sentido de identificar se havia alguma ordem judicial legitimando o recolhimento no regime fechado (uma decisão de prisão preventiva, por exemplo). Os pedidos de informação, no entanto, não eram atendidos, o que levou o Ministério Público a dar pareceres pela perda de objeto. A VEC/POA seguiu os pareceres ministeriais.

Os presos do semiaberto continuavam no presídio. A situação de excesso de execução, no entanto, era extrema.

A alternativa encontrada pela VEC/POA veio do instituto da saída temporária, uma espécie de dia livre de vigilância direta (ROIG, 2016, p. 370) em que alguns presos que preenchem os critérios subjetivos podem sair para desenvolver determinadas atividades, como visitar os seus familiares.¹⁵⁷ A saída, de acordo com MIRABETE (2002, p. 468), serve para “estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influndo favoravelmente sobre sua psicologia”. À parte da função moralista e idealista dada pelo autor, verdade é que o instituto garante ao preso do semiaberto alguns dias de liberdade da masmorra, os quais são essenciais para que ele não perca por completo os vínculos sociais.

¹⁵⁷ Regulado pelos arts. 122 a 125, da Lei de Execuções Penais.

Utilizando-se de uma analogia ao instituto, os magistrados começaram a conceder a saída temporária especial.¹⁵⁸ Sua função era permitir que o preso do semiaberto recolhido no regime fechado pudesse sair da unidade e se apresentar na SUSEPE para ser encaminhado ao regime adequado. A duração era de cinco dias. Uma vez que não houvesse vagas, a pena seria suspensa e o preso deveria continuar se apresentando semanalmente na SUSEPE até que fosse devidamente recolhido. A não apresentação implicava na mudança de status para foragido.¹⁵⁹

Caso houvesse vaga, ele era recolhido; caso não houvesse, deveria continuar se apresentando até o momento em que houvesse vaga. Enquanto isso, a pena ficava suspensa, e o preso, em casa. Esta situação ficou conhecida como “saída especial” ou “apresentação semanal”. Segue um excerto de decisão de concessão de saída especial para melhor compreensão.

Nesse contexto, diante do impasse da situação, em que se pretende não só o cumprimento da pena, mas também o resguardo da integridade física do apenado, determino que este aguarde em domicílio a existência de vaga em casa prisional do regime semiaberto, sendo que o período em que não estiver recolhido não será computado como pena cumprida, mas sim acrescido ao seu final.

Assinalo, apesar do registro como foragido nos sistemas oficiais, que o preso não pode ser considerado nesta situação, pois está se apresentando regularmente.

O apenado, a partir de agora, deverá apresentar-se regularmente à SUSEPE, obrigando-se a comparecimento SEMANAL, para encaminhamento à casa compatível com o regime semiaberto, sendo que o não comparecimento o colocará na situação de foragido.¹⁶⁰

A decisão de um dos juizados da VEC/POA de não considerar o tempo em que o preso estava em saída especial como pena cumprida acabou sendo reformada pelo Tribunal de Justiça, que entendeu em sentido oposto.¹⁶¹

¹⁵⁸ O termo especial é mais uma vez é usado para distinguir o uso do instituto para fins diversos dos previstos em lei, como no caso da prisão domiciliar especial.

¹⁵⁹ As datas de referência podem ser encontradas no trabalho de conclusão de Clarissa de Baumont, que era estagiária do Juizado de Fiscalização de Presídios da VEC/POA na época. (BAUMONT, 2013, p. 77)

¹⁶⁰ Autos do Processo de Execução Criminal n. 51897-2.

¹⁶¹ “AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DO APENADO EM SEU DOMICÍLIO PARA AGUARDAR A ABERTURA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL DO REGIME SEMIABERTO. pena cumprida. A execução da pena imposta na sentença condenatória transitada em julgado, além de ser dever do Estado, é direito do apenado, de modo que não pode ser interrompida exclusivamente pelo fato de o Estado não oferecer local adequado para o seu cumprimento. Não havendo vagas em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto, o cumprimento da pena deve ser determinado no regime aberto ou mesmo ser deferida a prisão domiciliar. Se o apenado está aguardando em domicílio a abertura de vaga em casa prisional do regime semiaberto, sob condições, este período deve ser computado como pena cumprida, uma vez que ele não deu causa ao não cumprimento da pena de forma regular e não pode ser prejudicado pela

Assim como a prisão domiciliar especial, a saída especial ainda é uma prática corrente e consolidada. Com o uso do monitoramento eletrônico no regime semiaberto (o que será visto no próximo subitem), a saída perdeu a importância em um primeiro momento. No entanto, a atual falta de tornozeleiras eletrônicas implicou a revitalização do instituto, cujo uso tem sido frequente. Para se ter uma ideia, de acordo com dados do Gráfico 3, mais de um quarto dos presos do regime semiaberto encontram-se nesta situação (553 presos, ou 26% do total), número que já supera o de presos de fato recolhidos em estabelecimentos penais (474 presos, ou 22% do total).

Importante observar, por fim, que a saída especial não só mudou a formatação do regime semiaberto, mas também foi definitiva para impedir a ruína completa do regime fechado. Antes, os presos que progrediam não sabiam se e quando iriam sair. O mesmo ocorria com os presos preventivos que eram condenados a regimes mais brandos enquanto ainda recolhidos. A tensão gerada pelo descumprimento das ordens de remoção, conforme exposto, estava criando um ambiente hostil propício para motins. A certeza da remoção do regime mais gravoso dada pela decisão de saída especial causou um grande distensionamento no ambiente carcerário.

3.2.2.5 O monitoramento eletrônico no regime semiaberto

A última peça para compreender o quebra-cabeça da formatação atual do regime semiaberto é a decisão que permite a inclusão de presos do regime semiaberto no programa de monitoração eletrônica. Assim como a decisão de prisão domiciliar especial se transformou em sinônimo de regime aberto, a partir de maio de 2013, o monitoramento eletrônico começou a ser vinculado à ideia de regime semiaberto.¹⁶² A omissão da administração estadual seguia firme. O abandono dos estabelecimentos penais, na expectativa de paliativos judiciais que não custassem tantos aos cofres públicos, já era tão claro que poderia ser identificado como um projeto, jamais como um acaso político-criminal ou como um incidente orçamentário. Tanto é que mais uma vez a proposta veio da própria administração.

omissão estatal. AGRADO DEFENSIVO PROVIDO.” Agravo de Execução n. 70057263691, de relatoria de Francesco Conti, julgado em 4 de dezembro de 2013 pela 5ª Câmara Criminal.

¹⁶² BAUMONT, 2013, p. 78.

A possibilidade já vinha se desenhando há tempos. O padrão de omissão administrativa não fez com que a decisão viesse como uma surpresa. Para se ter uma ideia, em 2011 o Conselho de Execução Penal do TJRS¹⁶³ já pautava a questão em reuniões. De acordo com a ata de 16 de setembro de 2011, a ideia fora rechaçada pelo grupo.

[...] entendeu o CONSEP não ser possível a utilização de monitoramento eletrônico para o regime semiaberto como forma de concessão de prisão domiciliar e abertura de vaga, apenas para aumento da fiscalização em casos como saída temporária e serviço externo.¹⁶⁴

À época da proposta, o programa ainda era tímido. Como já verificado, o projeto de tornozeleiras para o regime aberto fora levado a cabo por um contrato emergencial de locação que findou antes de haver uma nova contratação. Assim, todos os presos vinculados ao programa foram encaminhados para a prisão domiciliar especial, tirando a relevância do monitoramento eletrônico no cenário da execução penal gaúcha. Em agosto de 2013, apenas 326 presos estavam vinculados ao sistema de monitoramento eletrônico. A proposta era elevar este número a mil presos.¹⁶⁵

Segue excerto de uma decisão padrão de concessão de monitoramento eletrônico a presos do semiaberto, a qual, por si só, resume o que já fora descrito no presente estudo de caso.

O sistema prisional dos regimes semiaberto e aberto, no âmbito da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre, enfrenta crise sem precedentes.

Execuções de presos, tráfico de drogas, posse ostensiva de armas de fogo por condenados, telefones celulares circulando livremente, prostituição e ingresso de mulheres na clandestinidade, descontrole sobre a massa carcerária, com detentos afastando-se durante o dia ou noite da casa prisional para cometerem delitos, retornando depois, como se nada tivesse acontecido, servidores penitenciários sendo ameaçados por presos, estão entre os motivos que ensejaram o fechamento, por interdição judicial, do Instituto Penal de Viamão, do Instituto Penal de Charqueadas e da Colônia Penal Agrícola de Venâncio Aires, localizada em Mariante.

[...]

As casas prisionais que remanescem operando (Patronato Lima Drummond, Instituto Penal de Canoas e Instituto Penal Santos e Medeiros de Gravataí), mais o que restou do Instituto Penal Irmão Miguel Dario, não suportam nem 20% da demanda necessária das VECs da Capital.

¹⁶³ Atualmente nomeado Grupo de Monitoramento e Fiscalização, de acordo com padrão do Conselho Nacional de Justiça.

¹⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corregedora-Geral de Justiça. Processo administrativo n. 0010-09/003631-7.

¹⁶⁵ BAUMONT, op. cit., p. 78.

Por outras palavras, não existe espaço adequado para o cumprimento de penas nos regimes aberto e semiaberto.

Durante alguns anos, optou-se por deixar os presos de tais regimes aguardando vaga recolhidos junto com preso do regime fechado, em uma tentativa de salvaguardar os interesses da sociedade no que diz respeito à segurança pública. A medida então adotada, porém, não alcançou os objetivos pretendidos. Ao revés, começou a colocar em risco o próprio regime fechado, que ficou sem espaço para recolher os novos presos oriundos de prisões preventivas, flagrantes e condenações por delitos graves.

Além disso, a permanência de presos do regime semiaberto no regime fechado acabou por gerar uma espécie de fila de progressão de regime, a qual somente se movimentava quando aconteciam fugas no regime semiaberto. Consolidou-se a cultura da fuga, pois para um preso progredir de regime, outro necessitava fugir. Apenas para ilustrar, entre os anos de 2010 e 2012, fugiram das casas do semiaberto da região metropolitana 10.590 presos, o que corresponde a mais que o dobro do efetivo do Presídio Central.

Compra de vagas no semiaberto (corrupção), mortes de presos no regime fechado, normalmente de detentos pobres e sem qualquer expressão, passaram a acontecer para forçar a progressão para o semiaberto. Desobediência por parte dos condenados, agressões, protestos violentos e motins localizados, também aconteceram durante a permanência irregular de presos do semiaberto junto ao regime fechado.

A soltura em massa de presos do regime aberto, em prisão domiciliar, não foi suficiente para abrir espaços aos condenados do semiaberto. Gize-se que a VEC de Porto Alegre expediu mais de 2.000 (duas mil) intimações pessoais ao Superintendente da SUSEPE, alertando para o descumprimento das decisões judiciais, determinando providências para que o problema fosse solucionado.

[...]

Assim, a fim de garantir o cumprimento da pena e resguardar a integridade física do preso, determino excepcionalmente a inclusão do apenado no sistema de monitoramento eletrônico.¹⁶⁶

A decisão excepcional, firmada pelo magistrado Paulo Augusto Oliveira Irion em 24 de abril de 2014, foi confirmada pelo Tribunal de Justiça e se tornou regra. Atualmente, conforme dados do Gráfico 3, o monitoramento eletrônico representa a principal forma de cumprimento de pena no regime semiaberto da VEC/POA (872 presos, ou 41% do total).

Mais uma vez, a VEC/POA registra que a falta de investimento nos estabelecimentos penais pode ser uma atitude deliberada da administração em detrimento de alternativas mais

¹⁶⁶ “EXECUÇÃO PENAL. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. Decisão que deferiu a inclusão no programa de monitoramento eletrônico, por ausência de vagas e por não apresentarem condições mínimas de segurança e fiscalização os estabelecimentos prisionais. . Considerando a superlotação das casas prisionais da Comarca de Porto Alegre, possível a concessão do regime de monitoramento eletrônico ao apenado. AGRADO IMPROVIDO, POR MAIORIA.” Agravo de Execução n. 70060014479, de relatoria de Genacéia da Silva Alberton, julgado em 2 de setembro de 2014 pela 5ª Câmara Criminal.

baratas que foram autorizadas pelo juízo de execução. Na decisão¹⁶⁷ que interdita o Instituto Penal de Charqueadas em 2 de agosto de 2013 (após motim no qual funcionários foram feitos reféns), o magistrado atenta:

Por outras palavras, quase não existem mais vagas de semiaberto da jurisdição da VEC de Porto Alegre, uma vez que as principais casas prisionais ou foram interdidadas por falta de controle ou estão destruídas por falta de conservação e recuperação.

Pode-se especular que, por trás desse contexto, exista uma intenção deliberada da administração penitenciária em deixar de investir no regime semiaberto, apostando em um sistema de monitoramento eletrônico não previsto em Lei e sem amparo em jurisdição. Caso procedente a especulação, estamos diante de uma aposta arriscada e perigosa, pois se o processo das tornozeleiras resultar inviabilizado mais adiante, por decisão judicial superior, milhares de pessoas condenadas ficarão soltas no Estado do Rio Grande do Sul, sem controle nenhum.

Cabe ainda observar (conforme já visto no subitem 2.2.1), que nessa altura a administração já havia sido ré na ação n. 001/1.07.0283822-9, na qual foi condenada em obrigação de fazer consistente em gerar vagas no sistema penitenciário. O não cumprimento da determinação pela administração durante o governo de Tarso Genro (2011-2014) deu origem à Ação Civil Pública n. 001/1.16.0112632-9, na qual as autoridades são responsabilizadas pela Lei de Improbidade Administrativa por descumprimento de decisão judicial¹⁶⁸, sendo que uma das acusações envolve o descumprimento da legislação em vigor quando do investimento no sistema monitoramento em detrimento da geração de vagas.

Entretanto, todas as decisões paliativas tomadas pela VEC/POA e analisadas neste estudo de caso foram chanceladas pelo Recurso Extraordinário n. 641.320/RS¹⁶⁹ em julgamento de 11 de fevereiro de 2015. Ficou decidido que, em caso de déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto, estaria autorizada:

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

¹⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-16/000011-3: Embargos de declaração do Ministério Público sobre vagas no semiaberto. fls. 136-143.

¹⁶⁸ Segue excerto de despacho de 25.05.2017, presente nos autos do processo n. 001/1.16.0112632-9: “[...] Conforme a exordial, os demandados (1) desobedeceram ordem judicial que determinou a ampliação das vagas carcerárias, (2) descumpriram a legislação em vigor ao determinarem e executarem, sem qualquer respaldo legal ou judicial, o cumprimento de pena no regime semiaberto por monitoramento eletrônico e (3) omitiram-se quanto ao uso de verbas federais disponibilizadas ao ERGS destinadas à ampliação de vagas no sistema prisional gaúcho. [...]”

¹⁶⁹ Recurso Extraordinário n. 641.320/RS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado de 11 de fevereiro de 2015 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

A mesma decisão enterrou de vez o projeto da Lei de Execuções Penais ao afirmar, em ementa, que “São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como ‘colônia agrícola, industrial’ (regime semiaberto) ou ‘casa de albergado ou estabelecimento adequado’ (regime aberto)”. No seu voto, o Ministro destacou que, quando da decisão, o déficit de vagas nos dois regimes estaria próximo de 210 000 em nível de país.

Da decisão, nasceu a Súmula Vinculante n. 56, que atualmente rege o cumprimento de pena nos dois regimes: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.”

Por fim, importa observar que toda a argumentação que construiu a decisão paradigmática tem como alicerce a garantia de direitos da pessoa presa e como objetivo central evitar que a falta de previsão legal permita o seu recolhimento inadequado. As garantias constitucionais citadas são a individualização da pena e a legalidade. Não fosse pela última parte da súmula (“devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”), a hermenêutica constitucional se aplicaria perfeitamente aos presos do regime fechado que ainda se encontram recolhidos nos fétidos depósitos humanos espalhados pelo país – inclusive nos de jurisdição da VEC/POA.

3.2.3 Estudo n. 3: o inferno das carceragens

Para compreender o presente estudo, faz-se necessário voltar à conclusão do estudo de caso n. 1 (subitem 4.2.1). Em 2011, foi determinado um teto judicial (capacidade máxima de recolhimento) para a CPPA, a qual já estava com um déficit de 2 486 vagas. A consequência direta foi o inchaço das outras unidades do regime fechado sob jurisdição da VEC/POA, as quais acabaram sendo também interditadas, passando cada uma a ter um teto judicial. As decisões de interdição da PEC, PEAR e P MEC foram respectivamente em 2012, 2014 e

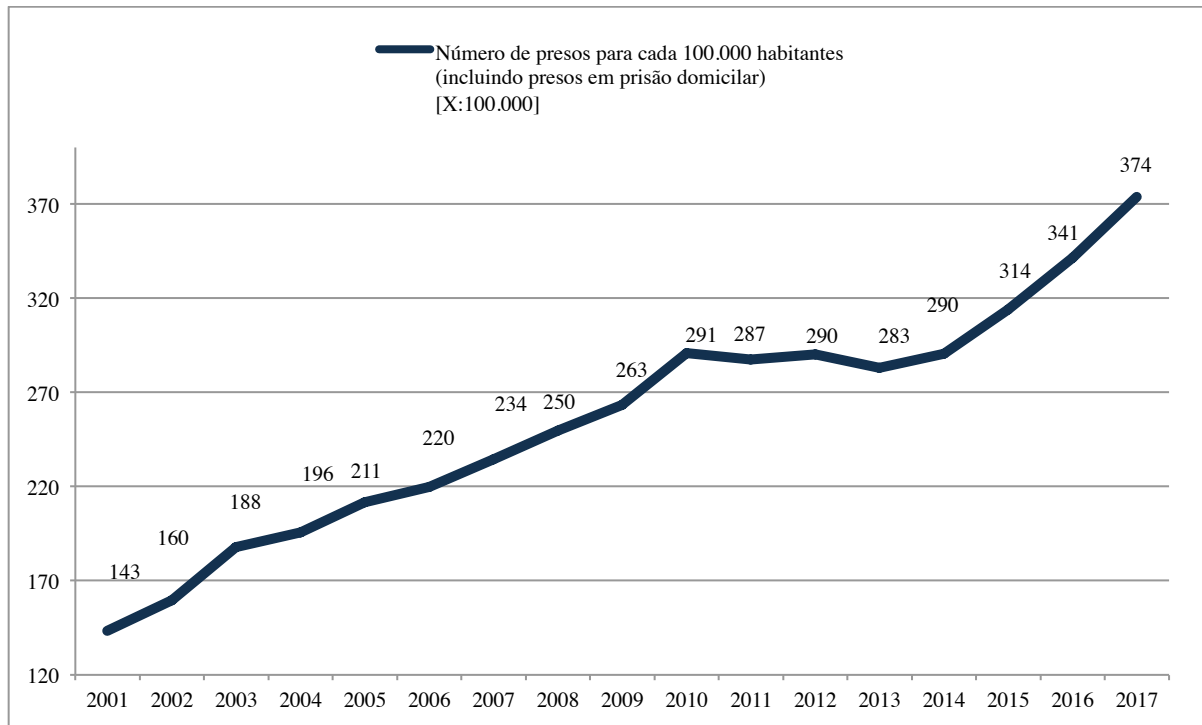
2016.¹⁷⁰ Como não houve construção de outras unidades no período, a administração ficou sem lugar para recolher os novos presos do regime.

Cabe observar, como já destacado no subitem 2.1, que as outras duas unidades do regime fechado em funcionamento, a PECAN I e PMSC, também já estavam no seu limite de presos. A primeira unidade porque fora concebida como projeto-piloto de um presídio modelo, sendo, por isso, inconcebível a flexibilização de sua capacidade máxima. A segunda, pois abriga os presos de maior periculosidade em celas individuais, sendo estratégico para o sistema penitenciário manter um superávit de vagas na unidade e desaconselhável dividir as celas.

Assim sendo, em 2016, o regime fechado da VEC/POA chegou ao seu limite de expansão de vagas, mesmo considerando as vagas fictícias criadas pelas flexibilizações de capacidade máxima autorizadas pelo Poder Judiciário. As prisões, no entanto, não deixaram de ocorrer. Muito pelo contrário. Conforme pode ser verificado no Gráfico 6, abaixo, após uma breve estabilização no número de presos para cada cem mil habitantes durante o período do governo de Tarso Genro (2011-2014), a taxa voltou a crescer de modo intenso no governo de José Ivo Sartori (2014-atual). Nos três primeiros anos deste mandato, houve um crescimento de 28,96% na referida taxa (de 290 para 374:100.000 hab.). Para fins de comparação, o acréscimo é maior que o registrado nos três primeiros anos do governo de Yeda Crusius (2007-2009), quando houve aumento de 19,54% (de 220 para 263:100.000 hab.).

¹⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expedientes administrativos n. 5836-15/000006-4, 5836-15/000003-0 e 5836-15/000015-3, referentes a cada uma das unidades prisionais.

Gráfico 6 – Evolução da população prisional para cada cem mil habitantes no Estado do Rio Grande do Sul (2001-2017)



Fonte: (1) População prisional: SUSEPE, referente aos meses de dezembro de cada ano, sem incluir presos em prisão domiciliar; e Corregedoria-Geral de Justiça, referente aos presos em situação de prisão domiciliar. [2007-2016] RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000005-1: Dados estatísticos do sistema de monitoramento eletrônico e regime semiaberto. [2017] Estimativa de acordo com reportagem da RBS. Disponível em: <https://goo.gl/6vLWhe>. Acesso em 13 dez. 2017. (2) População: FEE. População total do RS por faixa etária e sexo, 2001 a 2016. Disponível em: <https://goo.gl/1tFZd4>. Acesso em 13 dez. 2017.

É notório que a grande parte da massa carcerária da VEC/POA entra no sistema por prisões em flagrante decorrentes de patrulhamento ostensivo da polícia militar. Como tem sido bastante noticiado na mídia local, a administração estadual atual tem reforçado esse tipo de atividade, cuja consequência imediata é o aumento nas taxas de encarceramento. Em 26 de agosto de 2016, a Força Nacional chegou a ser encaminhada para auxiliar no patrulhamento em Porto Alegre. A decisão do Governador gaúcho de pedir apoio em Brasília foi tomada após dois latrocínios que movimentaram a mídia local.¹⁷¹

Os cerca de 120 homens e mulheres da Força Nacional de Segurança se juntaram ao efetivo de 160 policiais militares responsáveis pela Avante, que se caracteriza pela realização de blitzes [sic] e barreiras, além de patrulhas, em pontos considerados estratégicos para coibir ações criminosas e apreender drogas e armas.¹⁷²

¹⁷¹ Disponível em: <https://goo.gl/Tcg2ZJ>. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹⁷² Disponível em: <https://goo.gl/zZgZoi>. Acesso em: 19 dez. 2017.

A massa carcerária é composta quase que integralmente por condenados e acusados em crimes relacionados ao tráfico de drogas ilícitas e crimes patrimoniais. Esses tipos de infrações são delitos de rua, visíveis à atividade policial e majoritariamente reprimidos por patrulhamentos de rotina e abordagens. Um aumento na atividade de polícia ostensiva, como o ocorrido no Estado do Rio Grande do Sul, tende a naturalmente aumentar o número de selecionados pelas agências oficiais.

Esse fenômeno é bem explicado por uma das linhas de pesquisa que tem como objeto as estatísticas criminais – e que embasam a criminologia da reação social.¹⁷³ Como explica Vera Andrade (2003, p. 262), as estatísticas tem servido, tradicionalmente, para quantificar a manifestação da criminalidade, estabelecer índices criminais e embasar pesquisas científicas. O que os estudiosos dessa linha fizeram foi mudar o foco de análise que se faz dessas estatísticas. Considerando que nem todas as condutas ilegais chegam até o aparelho estatal e são por ele registradas, os números indicados pelas estatísticas criminais não seriam capazes de demonstrar a criminalidade real. Eles seriam, no entanto (e esta é a mudança de perspectiva), perfeitos para medir a magnitude da criminalização. “[A]s estatísticas criminais adquirem uma nova dimensão científica, como instrumento privilegiado para o estudo da lógica do controle social”. Como há uma seleção das condutas perseguidas, as estatísticas não mostram a criminalidade real. Mostram perfeitamente, no entanto, quais são os alvos da seleção institucional e qual o padrão de sua operacionalização.

Dessa forma, um aumento do índice de criminalidade em relação a determinada conduta não significa necessariamente um maior cometimento de infrações do tipo.¹⁷⁴ Certamente significa, no entanto, uma maior criminalização de condutas daquele tipo. Uma política governamental que visa a informar às mulheres sobre como proceder em caso de

¹⁷³ Essas teorias rechaçam a ideia de que o status de criminoso seja um dado objetivo, uma mera definição estanque dos códigos penais. Elas tiram o olhar do sujeito taxado de criminoso, objeto da criminologia tradicional, para observar as instituições que o definem como tal. Por terem como cerne o processo de rotulação do delinquente que essas teorias são também chamadas de teorias do etiquetamento (*labeling approach*). Alessandro Baratta (2011, p. 86) explica que: “Esta direção da pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias.”

¹⁷⁴ Uma das poucas exceções à regra se refere aos índices de homicídio, que tendem a ser mais fiéis à realidade. Isso ocorre, pois o produto do homicídio é o corpo sem vida, e este corpo raramente não é apresentado às instâncias oficiais. A variação, geralmente baixa, se dá apenas quando alguém (ou o seu corpo) desaparece, o que também é quantificável, mas não necessariamente significa um homicídio. Por essa razão, os índices de homicídios são uma poucas das estatísticas criminais úteis para a aferição da criminalidade real.

violência doméstica pode fazer os índices criminais de violência doméstica aumentarem astronomicamente (o que não significa que após a implementação da política mais mulheres passaram a ser agredidas; pode até significar o contrário). Da mesma forma, o reforço do efetivo de polícia ostensiva pode levar a um aumento estatístico de crimes visíveis, de rua (como a venda de drogas ilícitas, o roubo e o furto), o que absolutamente não significa um aumento da prática desses crimes. O olhar desatento à lógica das estatísticas criminais pode levar à conclusão, por exemplo, de que o Brasil era um país praticamente livre de corrupção até o advento das grandes operações desencadeadas neste século.

Em pesquisa recentemente publicada pelo Juiz da Vara de Execução Penal de Manaus/AM, Luis Carlos Valois (2017, p. 449-517), pode ser constatado o quanto a atividade policial é de fato pautada pelo o que lhe é mais visível: os crimes de rua. Na tese, o autor analisa 250 inquéritos policiais, referentes a tráfico de drogas ilícitas, produzidos em cinco capitais brasileiras, dentre as quais está Porto Alegre. Dentre os dados coletados vale destacar a indicação de que 88% das prisões, em Porto Alegre, haviam sido efetuadas pela Brigada Militar. Do total dos inquéritos estudados, 71,6% indicam que a pessoa teria sido presa na rua ou em via pública. Sobre os argumentos constantes na lavratura do auto de prisão em flagrante, as expressões que mais apareceram podem ser verificadas na Tabela 2.

Tabela 2 – Principais argumentos usados na lavratura dos autos de prisão em flagrante

Argumento	Ocorrências	%
Patrulhamento de rotina	168	67%
Atitude suspeita	138	55,2%
Local ponto de tráfico	34	13,6%
Denúncia anônima	66	26,4%
Abordagem / Blitz	39	15,5%
Após investigação	16	6,4%

FONTE: Adaptação de VALOIS (2017, p. 507).

De investigação, apenas 6,4%. Como a própria reportagem diz, o trabalho do policiamento ostensivo é a “realização de blitzes e barreiras, além de patrulhas, em pontos considerados estratégicos para coibir ações criminosas e apreender drogas e armas”. No Rio Grande do Sul, a política de segurança pública foi focada nesse tipo de atividade. O aumento de prisões de crimes visíveis foi consequência lógica.

O fato desse aumento ter vindo desacompanhado da geração de novas vagas criou um dos cenários mais catastróficos da história da execução penal gaúcha.

Os presos recolhidos nas ruas são encaminhados às delegacias de polícia, onde é lavrado o auto de prisão em flagrante, que deverá ser encaminhado à autoridade judicial para análise em até vinte e quatro horas após a prisão (§1º do art. 306 do Código de Processo Penal¹⁷⁵). Nesse meio tempo, o preso pode ficar recolhido na carceragem da própria delegacia. Passadas as vinte e quatro horas, caso a autoridade judicial mantiver a prisão, o preso deve ser encaminhado a um estabelecimento penal. A determinação tem raiz constitucional e natureza de direito fundamental, vide incisos LXII e LXV do artigo 5º.¹⁷⁶ Os presos que já possuem condenação e estão foragidos, da mesma forma, são recolhidos nas delegacias e encaminhados, em até vinte e quatro horas, para o estabelecimento penal compatível com o regime em que devem cumprir a pena.

Sem estabelecimentos penais para serem encaminhados, os presos começaram a ficar acumulados nas carceragens das delegacias. Frise-se que a carceragem é um espaço de breve passagem, razão pela qual não é adaptado para a permanência por mais de vinte e quatro horas. Não há alimentação, não há vestimentas, não há chuveiro, não há medicamentos, não há possibilidade de visitação, não há sequer lugar para repouso. Não há agentes penitenciários, apenas policiais. Em suma, há muros e um buraco para fazer as necessidades – e só.

Em meados de 2015, as primeiras notícias de presos represados em carceragens começam a aparecer.¹⁷⁷ Em 22 de janeiro de 2016, o delegado da Delegacia Estadual de Investigações Criminais (DEIC) encaminhou ofício¹⁷⁸ à VEC/POA relatando a situação dramática pela qual passavam os presos e solicitando que aquele juízo determinasse à SUSEPE o recolhimento imediato dos encarcerados.

¹⁷⁵ “§1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.”

¹⁷⁶ “LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”; e “LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

¹⁷⁷ Disponível em: <https://goo.gl/oLgPBP>. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹⁷⁸ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-16/000011-3: Embargos de declaração do Ministério Público sobre vagas no semiaberto. fls. 163-164.

[...] os presos passaram a noite deitados sobre o piso de cimento (não há colchões, travesseiros, etc.), digo deitados porque dificilmente conseguiram dormir em uma cela sem ventilação e com temperatura que norteia os 40 °C.

[...]

Imperioso destacar que as celas onde estes presos se encontram aguardando o destino são locais que não possuem chuveiros, luz solar, alimentação, água e tampouco as mínimas condições para que estes fiquem custodiados. Tratam-se de celas estritamente construídas para que ali permaneçam os presos no menor elastério temporal possível, apenas algumas horas, tão-somente enquanto realizam-se as formalidades legais concernentes às suas prisões.

O fato de que a solicitação de determinação à SUSEPE foi feita ao Poder Judiciário demonstra a profundidade do problema. O DEIC é parte da Polícia Civil gaúcha, órgão análogo à SUSEPE, ambos subordinados à Secretaria de Segurança Pública do Estado. Ou seja, órgãos administrativos de uma mesma secretaria estavam se digladiando na esfera judicial, o que denota um descontrole sobre a situação.

Daí pra frente, as carceragens começaram a ficar lotadas e os presos a permanecer nelas por diversos dias. Relatos de presos amarrados em lixeiras, algemados a corrimões e presos em viaturas, conforme já exposto na abertura do Capítulo 1, começaram a ser cada vez mais frequentes. A solução dada pela administração estadual para o problema crescente, mais uma vez, como será demonstrado na sequência, não foi a geração de novas vagas em estabelecimentos penais.

Em 18 de maio de 2016, o Tribunal de Justiça chegou a determinar em liminar recursal¹⁷⁹ a imediata remoção de todos os presos recolhidos em carceragens. A decisão deveria ser cumprida em até 72 horas, sob pena de multa.¹⁸⁰ Em 28 de setembro de 2016, o acórdão da Segunda Câmara Cível confirmou a decisão liminar. Na ementa, os argumentos centrais usualmente utilizados pela administração foram rejeitados.

¹⁷⁹ Nos autos do Agravo de Instrumento n. 70069345171, originado pela Ação Civil Pública n. 001/1.16.0045436-5.

¹⁸⁰ A multa foi cassada pelo STF na Medida Cautelar na Suspensão de Liminar n. 1.087/RS. “[...] a aplicação de multa diária, com a imediata execução da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça gaúcho, comprometeria o combatido quadro econômico-financeiro do ente federado, como devidamente demonstrado, que apresentou documentos comprovadores ‘da superlotação, interdição de presídios e absoluta inexistência de vagas’ e da ‘gravíssima crise financeira’ ali instalado.”

Ainda, diante dos argumentos de falta de recursos e dificuldades de toda ordem articuladas pelo agravado, há que se consignar que o princípio da reserva do possível não cabe ser invocado.

Embora legítimo o interesse do Estado na proteção dos recursos públicos e na explanação de suas vultosas dificuldades, estabelecendo critérios para execução de suas medidas, a proteção da dignidade da pessoa humana, da integridade física e da própria vida, conforme o caso concreto trazido a exame, pode e deve determinar que os recursos sejam imediatamente direcionados a situações singulares, em face do sopeso dos bens jurídicos a resguardar.

Nem a decisão liminar, nem a decisão definitiva foram cumpridas pelo Estado.

Por óbvio, a situação teve repercussão no sistema penitenciário. A VEC/POA, mais uma vez, entrou em atividade na gestão da crise perene do déficit de vagas. Na sequência, serão relatados os fatos em torno dessa história (que ainda está em desenvolvimento) por meio de duas decisões importantes de intervenção judicial: (i) a flexibilização da capacidade máxima de estabelecimentos do regime fechado para absorver presos recolhidos em carceragens; e (ii) o fechamento dos Centros de Triagem construídos pela administração estadual para realocar os presos das carceragens policiais.

3.2.3.1 A flexibilização da capacidade máxima para absorver presos de carceragens

Frente a uma grave ilegalidade, a solução foi, novamente, substituir a violação em curso por outras ilegalidades. A primeira medida concreta adotada pela administração estadual veio em novembro de 2016: reformar a carcaça de um ônibus desativado da SUSEPE para que nele pudessem ser guardados os presos que já não estavam mais cabendo no xadrez das delegacias. Sim, a solução dada pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul foi criar um ônibus-cela. O Trovão Azul, como ficou conhecido, teria a capacidade para “armazenar” 30 detentos.¹⁸¹

A situação dos presos em delegacias e dos então recolhidos no ônibus-cela passou a chegar ao balcão de atendimento da VEC/POA às dezenas, diariamente, através de familiares, defensores e advogados dos presos. Os relatos de violência não tinham precedentes. Alguns presos estariam há mais de dez dias em ambientes absolutamente deploráveis capazes de atingir os limites da resistência humana.

¹⁸¹ Disponível em: <https://goo.gl/Ls3HU4>. Acesso em 19 dez. 2017.

Apesar dos fortes relatos e pedidos desesperados de intervenção, o juízo de execução, até então, não havia se envolvido na situação pela simples razão de que não tinha competência jurisdicional para tal. O espaço da carceragem (no qual podem ser incluídos tanto o xadrez, quanto o ônibus-cela ou ainda a lata de lixo onde estavam amarrados) não é considerado um estabelecimento penal e, por isso, não é submetido ao crivo fiscalizatório do juízo de execução. Tanto é que os estabelecimentos penais existentes são distribuídos por resolução do Conselho da Magistratura do TJRS entre os juízes de execução, de modo que cada estabelecimento possui um magistrado fiscalizador em específico.¹⁸²

A carceragem está inserida na atividade policial, e não na atividade penitenciária. De acordo com a Constituição Federal, o controle externo da atividade policial é de responsabilidade do Ministério Público (artigo 129, inciso VII). Nesse sentido, caberia a essa instituição exercer o trabalho fiscalizatório e apurar eventuais atos de improbidade administrativa.¹⁸³ Ademais, em havendo ação civil pública por ato de improbidade administrativa, caberia ao juízo da Fazenda Pública a condução da lide. Por fim, cabe observar que essas pessoas nem constavam como presas para o Poder Judiciário, uma vez que só passam a ser conhecidas quando apresentadas à autoridade judicial, o que só ocorre quando saem da carceragem. Sem a comunicação do Poder Judiciário, de defensores e de familiares, os detentos estavam praticamente “sequestrados” pelo Estado em situação de absoluta ilegalidade.

A princípio, não havia espaço jurisdicional para a VEC/POA interferir na questão. A possibilidade veio a partir de uma requisição da própria administração penitenciária,¹⁸⁴ que pleiteou a flexibilização dos tetos judiciais de três estabelecimentos do regime fechado (PEC, PMEC e PEAR) para permitir o recolhimento de 74 presos que estavam sob custódia policial. Como o pedido estava calcado na situação precária dos presos e o eventual deferimento implicaria agravar a situação de três unidades já interditadas, os magistrados dirigiram-se ao “Trovão Azul” para uma inspeção *in loco*. Na palavra dos juízes:

¹⁸² A última resolução que definiu as competências dos juízes de execução da VEC/POA é a Resolução n. 1.192/2017 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça gaúcho. A Cadeia Pública de Porto Alegre, por exemplo, é fiscalizada pelo 2º Juizado da 1ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre.

¹⁸³ Em Porto Alegre, existe uma promotoria específica para desenvolver a tarefa, a Promotoria de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial de Porto Alegre (CECRIM), de acordo com o Provimento 02/2001 editado pela Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

¹⁸⁴ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-16/000024-5: Trovão Azul.

Ao adentrarmos no recinto, uma espécie de depósito abandonado, em seu interior está o chamado TROVÃO AZUL. Em seu interior estão contidos vinte (20) presos. Logo na entrada do pavilhão, outra cena vergonhosa e constrangedora: nove (09) presos se encontram algemados no corrimão de uma escada. Neste ambiente não há instalações sanitárias, não existem as mínimas condições de higiene. Os presos urinam em garrafas PETs e o odor de urina é praticamente insuportável. Nos foi noticiado que existem presos no local há mais de dez (10) dias, sendo que dentre eles um preso se encontra algemado ao corrimão da escada há oito (08) dias.

Mas não é somente isso. Os familiares desses presos, na maioria dos casos, desconhecem a existência dessas prisões. Pelas precárias condições do local, podemos testemunhar que os responsáveis pelas custódias dos presos, estavam dificultando o acesso de advogados, vinculados à Comissão de Direitos Humanos do RS, em clara afronta à Constituição Federal e o Estatuto da OAB, que torna obrigatória a comunicação da prisão a um familiar a pessoa indicada pelo preso, bem como assegura a assistência de advogado ao preso.

Nossa experiência já fez com que encontrássemos, em outras oportunidades, pessoas presas em condições desumanas e locais absolutamente incompatíveis para a custódia das mesmas. No entanto, não temos dúvidas, de que o que foi visto e por nós testemunhado foi o pior de tudo o que já tínhamos presenciado em nossas carreiras, pois totalmente atentatória à dignidade da pessoa humana, em absoluto desrespeito legal.¹⁸⁵

Após o relato incisivo, em 23 de fevereiro de 2017, os magistrados Sonáli da Cruz Zluhan e Paulo Augusto Oliveira Irion deferiram o pedido de flexibilização em caráter temporário, até que os Centros de Triagem fossem concluídos, ficando o ingresso de presos condicionado à retirada imediata daqueles que se encontravam no espaço inspecionado (ônibus-cela e corrimão).

Passado um mês da decisão, o ônibus-cela já estava novamente lotado. Na ocasião, novo pedido da administração, de mesma natureza, foi deferido pela VEC/POA. Na decisão¹⁸⁶, de 24 de março de 2017, o teto judicial da PMEC foi temporariamente flexibilizado de 1 301 para 1 420 presos. A decisão foi condicionada a uma série de adaptações na penitenciária em questão e também à vedação de que presos passassem mais de doze horas no ônibus-cela. Assim que os Centros de Triagem ficassem prontos, o local deveria ser desativado permanentemente.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

3.2.3.2. O fechamento dos centros de triagem

Em reunião conjunta entre Poder Judiciário, Ministério Público e SUSEPE, realizada no dia 12 de junho de 2017, ficou acordado o fechamento definitivo do Trovão Azul. Na mesma reunião, foi exposto que os presos lá recolhidos seriam transferidos para um “centro de triagem”, também temporário, criado no Instituto Penal Padre Pio Buck, com capacidade para 45 detentos. Por fim, ficou prometido pela SUSEPE a construção imediata de um outro “centro de triagem”, nos fundos da CPPA, com mais 96 vagas.¹⁸⁷

Nessa altura, centenas de presos estavam nas carceragens e o descumprimento da determinação de remoção exarada pelo Tribunal de Justiça já havia feito o seu primeiro aniversário. Além do mais, o Governo já estava sendo bastante pressionado pelos próprios delegados e agentes policiais, que, em desvio de função, estavam sendo obrigados a custodiar presos em condições de altíssimo estresse e risco.¹⁸⁸ O cenário deprimente de pessoas presas de qualquer jeito em viaturas e corrimões, bastante divulgado pela mídia, também começava constanger a administração estadual.

Surgem, assim, os centros de triagem, a segunda medida concreta adotada pela administração frente à crise das delegacias.

Os dois primeiros, o Centro de Triagem do Pio Buck (CT Pio Buck) e o Centro de Triagem de Porto Alegre (CT POA), em pouco se diferiam do ônibus-cela ou das delegacias. Consistiam ambos em alojamentos improvisados nos quais os presos eram guardados de qualquer jeito, ficando todos sob custódia da autoridade policial e sem notificação alguma do Poder Judiciário, da defesa ou de familiares. A única diferença é que os detentos não estavam mais nas delegacias.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Alguns exemplos. (1) A Associação de Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul (ADESP) cobra posicionamento da Chefia de Polícia: “as entidades cobraram um posicionamento da chefia quanto a situação dos presos em delegacias, problema que ainda se estende e não tem recebido soluções efetivas.” Disponível em: <https://goo.gl/RqYuA6>. Acesso em 19 dez. 2017. (2) Presidente do Sindicato dos Escrivães, Inspetores e Investigadores de Polícia do Rio Grande do Sul (UGEIRM) chegou a afirmar que “o secretário de segurança parece se superar a cada dia. Agora assume que o governo vai persistir, conscientemente, em uma situação ilegal”. Disponível em: <https://goo.gl/AZQgEw>. Acesso em 19 dez. 2017.

Esses primeiros centros ocuparam estruturas já existentes que foram precariamente improvisadas. O fechamento de ambas era provável e pode ter feito com que a administração decidisse investir em algo mais definitivo, de modo a garantir que os paliativos não fossem embora tão cedo – fosse por motim dos presos, por revolta dos policiais ou por decisão judicial. Dessa forma, os centros iniciais foram apresentados como temporários, devendo ser substituídos pelos dois seguintes.

Nestes últimos, houve um claro aprimoramento na técnica arquitetônica da administração penitenciária. Agora, via-se um projeto. Ilegal e horrendo, mas um projeto. Assim, nasceram o Centro de Triagem da Cadeia Pública de Porto Alegre I (CT CPPA I) e, logo após, o Centro de Triagem da Cadeia Pública de Porto Alegre II (CT CPPA II), ambos localizados nos fundos da CPPA.

Figura 1 – Mapa dos centros de triagem que estiveram em funcionamento em 2017



Fonte: Figura montada a partir de dados extraídos de: RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expedientes administrativos n. 5836-17/000011-6, 5836-17/000012-4 e 5836-17/000003-5, referentes a cada uma das unidades.

Estes últimos centros foram concebidos como uma espécie de mini-presídio, com corredor e celas coletivas, mas sem qualquer estrutura administrativa, sem assistência, sem espaço para atendimento de advogados e sem autorização para visitas de familiares. Basicamente um depósito. Agora, com paredes de concreto e grades firmes. Agora, com cara de prisão. Uma invenção da administração completamente desprovida de amparo legal e criada para esconder os dejetos humanos até então recolhidos nas delegacias. Recolhidos nesses centros de triagem, os presos ficariam longe da imprensa e não mais causariam atritos entre o Governo e a força policial. Para a administração, um acerto e tanto. Neutralizados, bem guardados, a baixo custo e silenciados.

O centro de triagem apresenta-se como o modelo político-criminal típico do ocaso da criminologia.¹⁸⁹ Ele é a cara de um sistema penal carente de justificativas, instalado em uma sociedade carente de debates, que não faz nem questão de tentar racionalizar sobre o que significa e para que serve jogar um ser humano em uma masmorra como se lixo fosse. O importante é que o bandido esteja neutralizado. Neutralizado e a baixo custo. Neutralizado e escondido, pois não dá para se correr o risco de que ainda alguém fique com pena do bandido. Aliás, não se pode correr o risco de que alguém perceba que este sistema não possui qualquer legitimidade para encarcerar pessoas.¹⁹⁰

Nessa altura do trabalho, seria inocência crer que os centros de triagem realmente serviriam para triar presos. Sabe-se, da prática da execução penal, que a triagem de presos é um processo rápido que consiste em um simples par de perguntas. “Qual a tua facção? Hã? Nenhuma? É estuprador, homossexual ou ex-trabalhador? Evangélico? Também não? Então, vai pra galeria dos primários”. E só, terminou a triagem. Por óbvio, não há necessidade de um estabelecimento para se fazer isso. Se estabelecimentos foram levantados pela administração, é porque havia um projeto para que eles se transformassem em lugares permanentes de recolhimento.

O padrão já é conhecido, e o caminho, previsível: após uma promessa inicial de temporariedade pautada na urgência, usa-se o argumento da crise econômica e pronto: está avalizada mais uma ilegalidade dantesca na execução penal.

¹⁸⁹DIETER, 2013, passim.

¹⁹⁰Cf. WAQCANT, 2007. passim.

Entretanto, havia uma diferença crucial em relação às carceragens. Na última redistribuição de competências fiscalizatórias entre os juízos de execução,¹⁹¹ o Conselho da Magistratura elencou entre os estabelecimentos penais fiscalizados pela VEC/POA o CT POA. Ou seja, o local foi reconhecido como espaço de cumprimento de pena e sujeito, portanto, à fiscalização judicial. Como a decisão de redistribuição foi publicada no final de agosto de 2017, momento em que os demais centros ainda estavam se estabelecendo,¹⁹² entendeu-se que, por analogia, eles também seriam considerados estabelecimentos sob crivo fiscalizatório da VEC/POA.

O primeiro local a ser fechado – não meramente interditado – foi o CT Pio Buck, onde, pelo que se desprende dos autos do Expediente Administrativo n. 5836-17/000012-4, podem ter ocorrido atrocidades de guerra. A promoção ministerial datada de 10 de outubro de 2017, que requer a desocupação imediata, aponta para violações “extremas, evidentes e inquestionáveis”. Além de solicitar que o local seja lacrado, os promotores requerem, em razão da seriedade das violações, sejam os fatos informados à Procuradoria-Geral da República. Segue um excerto do pedido irrisignado, o mesmo que abre o presente trabalho, mas que vai ser repetido porque não pode, em hipótese alguma, ser esquecido.

Mais de 120 homens amontoados em dois alojamentos, outros algemados em viaturas (mais de uma dezena delas), todos nas mais precárias condições que se possa imaginar. As mais mezinhas necessidades não são atendidas (banheiro, cama, possibilidade de se movimentar etc.). Atendimentos médicos – inclusive emergenciais –, só a muito custo e se e quando alguma viatura possa levar ao Hospital. Homens com tuberculose – esse recolhidos, todos (uns 5), numa van da BM – sem receber qualquer tratamento; outros baleados, outros com as mais variadas doenças, todos unicamente seguros, guardados, sem nenhum tipo de tratamento, até que possam ser levados para alguma penitenciária, ou soltos por ordem judicial. A diferença para uma masmorra – das que se vê filmes da idade média – são os veículos, que naquela época não existiam...¹⁹³

O alojamento, pelo acordo de junho, deveria ter sido destinado a 45 presos até a abertura do CT CPPA I, ocasião em que o CT Pio Buck seria desativado. A desativação não ocorreu, e o alojamento que já era péssimo para 45 passou a enjaular 120. Os promotores

¹⁹¹ Art. 1º, B, I da Resolução n. 1.192/2017 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça gaúcho.

¹⁹² Os centros foram abertos em 2017 na seguinte ordem: (i) CT POA em 21 de fevereiro, (ii) CT Pio Buck em 9 de junho, (iii) CT CPPA I em 15 de agosto e (iv) CT CPPA II em 5 de dezembro. [i a iii] RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. 5836-17/000012-4: Centro de Triagem IPPPB. fl. 36-43. [iv] Disponível em: <https://goo.gl/xiHUwt>. Acesso em 20 dez. 2017.

¹⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. 5836-17/000012-4: Centro de Triagem IPPPB. fl. 27.

ainda atentam para a precariedade em que se encontram os policiais e para o quão representativa é essa cena de uma política criminal absolutamente inefetiva.

A par disso, mais de uma dezena de policiais ali parados, vigiando os detidos. Homens e mulheres preparados para fazer policiamento ostensivo. Homens e mulheres policiais que deveriam estar cumprindo seu mister na rua, protegendo os cidadãos. Ali. Estressados, também, mal acomodados, também (como mostra a filmagem) contendo os presos com violência (são os relatos).

Importante anotar que não se vislumbra uma atuação policial que decorra de trabalho de inteligência e estratégia. A realidade demonstra que segue-se a política pública que prima pelo mero encarceramento em massa. Como panaceia para o problema gravíssimo na segurança pública porque passamos. Do que se vê e se houve em qualquer local que abrigue pessoas privadas da liberdade, a imensa maioria delas reflete a criminalidade visível, escancarada. Muito pouco – comparativamente falando – resulta em atuação estatal de retomada pelo Estado daquelas zonas conflituosas da cidade sob o comando de núcleos criminosos organizados. De atuação sobre a criminalidade visível que atinge estratos sociais diferenciados...

No despacho de fechamento, datado de 11 de outubro de 2017, a juíza Sonáli da Cruz Zluhan assevera:

Aliás não seria necessário mencionar que a pessoa ao ser condenada a cumprir pena, tem somente sua liberdade cerceada, não a sua dignidade. Não existe em nosso País qualquer previsão de pena corporal ou tortura!

No entanto, no Pio Buck o que se vê é todo tipo de atrocidade. E, ressaltado, o local somente foi cedido para as atrocidades anteriores estancarem, pois houve a desarticulação do Trovão Azul.¹⁹⁴

Ao final, o juízo determina intimação pessoal do Secretário de Segurança Pública, a comunicação da Assembleia Legislativa e, ainda, a ciência da Procuradoria-Geral da República, considerando a previsão constitucional de deslocamento de competência em hipóteses de grave violação de direitos humanos (art. 109, §5º da Constituição Federal).

A situação do CT POA era semelhante. O alojamento inicial foi superlotado e já havia viaturas abarrotadas de presos estacionadas no pátio do local. Após parecer ministerial, a VEC/POA determinou, em 20 de outubro de 2017, que todos os presos que ultrapassavam o limite inicial fossem imediatamente removidos, ficando expressamente proibida a utilização de viaturas ou de qualquer outro meio que o alojamento inicialmente planejado.¹⁹⁵ Ressalta a magistrada: “Entendo ser totalmente indigno permitir que o Estado cometa este tipo de

¹⁹⁴Ibid., fls. 32-33.

¹⁹⁵RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000011-6: Centro de Triagem de Porto Alegre. fls. 41-42.

irregularidade, impondo verdadeira tortura aos presos, como se houvesse previsão legal para o flagelo humano”.

Observe-se que, além de submeter pessoas a condições degradantes, a administração descumpre todos os acordos e promessas feitas junto ao Poder Judiciário. O juízo de execução penal é tratado com um mero comitê consultivo que emite pareceres para fins de registro histórico das ilegalidades, vez que a coercibilidade de suas decisões é solenemente ignorada pelo Poder Executivo.

Uma semana mais tarde, foi a vez do CT CPPA I, o primeiro centro de triagem propriamente construído. A promoção ministerial¹⁹⁶ pleiteia a interdição (não o fechamento) e atenta para a situação a dos demais.

[...] insalubridade e hiperlotação; descaso com as necessidades básicas dos detentos; além de aos presos serem negados, sob a justificativa de que não há estrutura suficiente: acesso de seus familiares, assistência educacional e religioso, acesso a advogados e Defensores Públicos, e de atendimento médico [...]

Os argumentos usados pela magistrada na decisão¹⁹⁷ são semelhantes aos já usados nas decisões referentes aos outros centros, atentando com firmeza para a crueldade do tratamento e para a ilegalidade absoluta do local. Na decisão, determina a interdição, de modo que a capacidade máxima deva ser respeitada. Ao final, inova em relação a decisões anteriores determinando que nenhum preso possa permanecer por mais de cinco dias naquele espaço, vez que os mesmos não estariam cumprindo a pena e, sim, aguardando para serem triados para um estabelecimento adequado. Assim, se havia um plano de utilizar os centros como local de recolhimento permanente, os moldes da decisão o frustraram.

Caso o local se torne uma casa prisional, ou seja, direcionado ao cumprimento de pena, os direitos dos presos, elencados na LEP, devem ser rigorosamente cumpridos (contato com a família, material de higiene, vestuário, assistência à saúde, contato com seus advogados, entre outros), pois caso contrário o local não se presta para a finalidade inicial, e a consequência é o atendimento feito pela Defensoria Pública, qual seja, o fechamento [em referência ao requerimento de fechamento feito pela instituição].

¹⁹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000003-5: Centro de Triagem da CPPA. fls. 25-27.

¹⁹⁷ Ibid.

Até o momento de conclusão do presente trabalho, a decisão não havia sido cumprida pela administração penitenciária. Em 23 de novembro de 2017, em razão do descumprimento, foi determinado o fechamento do local pela VEC/POA. Em inspeção realizada em 15 de dezembro de 2017 pelo juízo, foi constatado que também esta decisão não fora cumprida.

Todas essas informações compõem o despacho¹⁹⁸ de interdição do CT CPPA II, aberto no início de dezembro nos mesmos moldes do CT CPPA II. Em relação a este, ficou também proibida a permanência no local por mais de cinco dias, estando vedada a entrada de novos detentos enquanto aqueles recolhidos por mais de cinco dias não fossem encaminhados a estabelecimento adequado.

Ao final do despacho, o juízo faz referência a “claros indícios de tortura no local”, determinando vista ao Ministério Público e, novamente, comunicação da Procuradoria-Geral da República “acerca das constantes violações que estão ocorrendo diuturnamente em nosso Estado, pelo executivo e órgãos competentes, encarregados dos estabelecimentos penais, para ciência e eventuais providências”.

A crise em questão está longe de ser resolvida. Três saídas têm sido apontadas pela administração¹⁹⁹ para suprir as vagas faltantes: (i) a construção de mais centros de triagem; (ii) uma maior flexibilização dos tetos judiciais das outras unidades do regime fechado; e (iii) a construção de novos estabelecimentos penais. Pelo que pode ser depreendido dos autos analisados, não haverá aceitação por parte do Judiciário dos centros de triagem, os quais funcionam à revelia da lei e se revelaram palcos para situações de violência extrema. Da mesma forma, não parece concebível que as outras unidades do regime fechado já interditadas possam ter a capacidade máxima ainda mais flexibilizada pelo Poder Judiciário. O risco de que se perca o controle da população prisional em favor das facções, em razão da superlotação e da desassistência, deve pesar muito nesse sentido.

Por fim, a construção de estabelecimentos penais entra novamente no mundo das promessas, de modo que não se pode aferir, considerando o histórico, se realmente serão implementadas. Por exemplo, as promessas da Cadeia Pública de Viamão e da Penitenciária

¹⁹⁸ Ibid. fls. 121-124.

¹⁹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000012-4: Centro de Triagem IPPPB. fls. 36-43.

de Viamão ainda não saíram do papel. A única possibilidade tátil é o Complexo de Canoas, que acrescentaria mais de 2 000 vagas ao sistema. A obra, no entanto, fora prometida para o final de 2014 e permanece inconclusa. A abertura da segunda penitenciária do Complexo (conforme já exposto no subitem 2.1) chegou a ser barrada pela VEC/POA, pois a unidade, de acordo com a magistrada, não estaria pronta para ser ocupada.²⁰⁰ A decisão de interditá-la, no entanto, foi suspensa por liminar do Tribunal de Justiça, estando a decisão final pendente de julgamento.²⁰¹

²⁰⁰ RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-15/000013-7: Presídio Central. fls. 68-71.

²⁰¹ Mandado de Segurança n. 70075948836, já citado.

4 A EFICÁCIA DA REAÇÃO

A partir da análise do contexto local e dos estudos de caso, já se pode concluir que a falta de vagas é um problema central no sistema penal, que os seus efeitos intensificam e catalisam diversas outras violações de direitos fundamentais, e que a jurisdição da VEC/POA tem utilizado bastante de sua competência fiscalizatória para tentar fazer o controle da legalidade em relação à superlotação.

Neste última parte, o conjunto de decisões estudado no capítulo anterior será analisado sob o prisma da eficácia, de modo a verificar se as intervenções judiciais feitas pela VEC/POA tiveram de fato efeito sobre a superlotação carcerária e, conseqüentemente, se lograram fazer cessar a lesão de direitos fundamentais por ela protagonizada.

Durante os estudos de caso, algumas dezenas de decisões judiciais foram analisadas. Decisões de diversos juízes sobre estabelecimentos penais e regimes distintos em contextos políticos que também variaram. Nessa complexidade, uma análise de eficácia depende de uma sistematização dessas decisões para que se atinja uma maior precisão quando do estudo dos padrões. Considerando a carência de metodologias de análise sobre o tema, fez-se necessário elaborar uma. A metodologia a seguir foi construída a partir das decisões referentes à falta de vagas que foram estudadas no capítulo anterior, não pretendendo, portanto, ser totalizante.

Pois bem, para compreender melhor a dinâmica e o efeito das intervenções da VEC/POA no que concerne à falta de vagas, as decisões foram classificadas em três tipos de acordo com a sua exequibilidade, ou seja, de acordo com o meio que a administração possui para cumpri-las. São elas:

- a) a *decisão inexecutável*: cujo cumprimento é materialmente impossível sem que a Administração descumpra outra decisão judicial;
- b) a *decisão gerencial*: cujo cumprimento se dá mediante a redistribuição espacial de presos em estruturas prisionais já existentes; e
- c) a *decisão provedora*: cujo cumprimento se dá por meio de vagas criadas pela própria decisão judicial.

O primeiro tipo de decisão é a *inexequível*, assim denominada porque possui eficácia imediata e consiste em uma determinação materialmente impossível de ser cumprida sem que outras decisões judiciais sejam violadas. Dentre as decisões estudadas, duas se encaixam neste critério: (i) as decisões de remoção dos presos do regime semiaberto recolhidos no regime fechado; e (ii) as decisões de remoção dos presos recolhidos nas carceragens policiais.

No primeiro caso, ocorrido entre 2008 e 2010, a determinação de remoção significava que a SUSEPE deveria encaminhar os presos recolhidos no regime fechado para unidades do semiaberto. Ocorre que as unidades do semiaberto já haviam atingido o teto numérico determinado pelo mesmo juízo. Como à época não existia prisão domiciliar especial, monitoramento eletrônico ou saída especial, o cumprimento da decisão de remoção implicaria, necessariamente, o encaminhamento para as casas interditadas. Ou seja, o cumprimento da remoção levava ao descumprimento da decisão de interdição, o que de fato ocorreu. O segundo caso, datado entre 2016 e 2017, é análogo. A remoção imediata dos presos recolhidos em carceragens policiais significava o encaminhamento dos mesmos às unidades do regime fechado da VEC/POA. Como as unidades do regime fechado haviam todas atingido o teto judicial, as decisões simplesmente não podiam ser cumpridas. O cumprimento da remoção implicava o descumprimento das interdições.

Esse tipo de decisão não têm reflexo material direto na cessação do estado de violação, ficando sua eficácia reduzida à função simbólica de pressão política, o que, diga-se de passagem, caracteriza todas as decisões interventivas. Espera-se, através dos apontamentos de ilegalidade feitos pelo Poder Judiciário, provocar alterações de médio e longo prazo na política penitenciária. Tais mudanças, no entanto, dependem do remanejamento de orçamento, o que está estritamente vinculado à vontade política da administração.

Pode-se observar, por intermédio dos estudos de caso, que essas decisões sequer tiveram efeito significativo de pressão política. Milhares de decisões de remoção do regime mais gravoso só foram cumpridas quando o próprio Judiciário chancelou a prisão domiciliar especial, o monitoramento eletrônico e a saída especial, garantindo, assim, espaço jurídico para o escoamento dos presos. As decisões que determinavam a remoção de presos das carceragens policiais, da mesma forma, foram reiteradamente descumpridas por um período de aproximadamente um ano. Não fosse a abertura prematura da segunda unidade do

Complexo de Canoas no último semestre de 2017, a situação de ilegalidade e descumprimento reiterado permaneceria hígida.

Verificou-se que as decisões inexecutáveis apenas geraram um certo constrangimento à Administração, o qual não foi suficiente para provocar alterações de política penitenciária. De modo geral, as decisões não tiveram resultados positivos, pois além de não terem sido capazes de fazer cessar a violação decorrente da falta de vagas, a sua inexecutabilidade imputou uma certa fraqueza às decisões judiciais, já que todas precisaram ser sistematicamente descumpridas pela Administração.

O segundo tipo de decisão é a *gerencial*, a qual só pode ser cumprida pela agência executiva mediante a realocação do problema de falta de vagas. Considerando que não há e nunca houve vagas sobrando, a decisão, embora executável, sempre cria um novo problema, o qual é considerado menos danoso na visão do magistrado signatário. Através da decisão, gerencia-se a crise com o redirecionamento da demanda de vagas para outro local. A superlotação é transposta. Ou seja, o judiciário decide pela intervenção por considerar o problema em questão mais traumático que o problema que advirá da decisão interventiva – troca-se um problema maior por um outro considerado de menor danosidade. As decisões deste tipo são as interdições, sejam elas totais ou parciais. Sempre que se impede que presos ingressem em um determinado local, eles necessariamente serão encaminhados para um outro, o qual é superlotado.

Um exemplo é decisão que fixa um teto máximo para o Presídio Central, exarada em 2011. Na oportunidade, a VEC/POA fixou um teto de 4 650 presos em um contexto de aumento crescente da lotação daquele presídio, que já era quase três vezes maior que a capacidade de engenharia admitida. A decisão resolvia o problema do aumento desordenado de superlotação no presídio que acabava de ser classificado como o pior do país. A sua consequência direta, porém, foi o inchaço das outras unidades do regime fechado vinculadas à jurisdição da VEC/POA – a PEAR, a PEC e a PMEC. No pano de fundo, estava a leitura de que o problema de superlotação destas unidades não era maior que o do Presídio Central, sendo preferível encaminhar as novas demandas de vaga àquelas penitenciárias onde a crise ainda não era tão grande.

Veja-se outro exemplo: em 2009, uma decisão deu preferência de entrada nas unidades dos regimes semiaberto e aberto aos presos que já estavam no sistema prisional, ficando impedida a entrada de novos detentos enquanto não cumpridas as ordens judiciais de remoção. A decisão certamente facilitou o cumprimento das ordens de remoção. A intervenção, no entanto, gerou o risco sério de represamento de novos condenados aos regimes semiaberto e aberto em carceragens policiais (pois, afinal, a polícia não havia deixado de prender). No caso em comento, o magistrado deve ter considerado que o descumprimento de ordens de remoção era tão grave que valia correr o risco. A decisão gerencia o pico da crise ao dar preferência à remoção de mais de mil presos que já haviam passado um tempo em cela e estavam com a liberdade indevidamente cerceada – o que estava causando uma grave crise de insegurança jurídica e dando espaço, no cárcere, a um cenário propício para rebeliões.

Tabela 3 – Decisões interventivas da VEC/POA com natureza gerencial

ESTUDO	ANO	TEOR DA DECISÃO	TRANSPOSIÇÃO DA DEMANDA DE VAGAS
n. 1	1995	Interdição parcial consistente na proibição de ingresso de condenados na CPPA	Outras penitenciárias*
	1999	Reiteração de decisão anterior de proibição de ingresso de condenados na CPPA	Outras penitenciárias*
	2009-2010	Interdição parcial com determinação de teto judicial para as galerias da CPPA	Outras galerias
	2011	Interdição parcial com determinação de teto judicial para a CPPA	Outras penitenciárias
	2012-2016	Interdição parcial com determinação de teto judicial para a PEC, a PEAR e a PMEC	Carceragens policiais
n. 2	Até 2009	Interdição parcial com determinação de teto judicial para as unidades do aberto e semiaberto	Regime fechado
	2009	Interdição parcial consistente na preferência de entrada de presos advindos de unidades do regime fechado	Carceragens policiais
	2009	Flexibilização de tetos judiciais das unidades do aberto e semiaberto em 30% para facilitar as remoções	Regime semiaberto e aberto
n. 3	2017	Flexibilização de tetos judiciais das unidades do fechado para absorção dos presos em carceragens	Regime fechado
	2017	Interdição total do CT Pio Buck	Carceragens policiais
	2017	Interdição parcial com determinação de teto judicial para o CT POA	Carceragens policiais
	2017	Interdição parcial com determinação de teto judicial para o CT CPPA I	Carceragens policiais*
	2017	Proibição de permanência de presos por mais de 5 dias no CT CPPA I	Carceragens policiais*
	2017	Interdição total do CT CPPA I	Carceragens policiais
	2017	Proibição de permanência por mais de 5 dias no CT CPPA II	Carceragens policiais

*Casos em que não houve cumprimento da decisão judicial. A transposição da superlotação, nesses casos, é simulada de acordo com as possibilidades que a Administração teria caso ela tivesse cumprido, de imediato, a decisão.

A maior parte das decisões encontradas nos estudos de caso se classifica como gerencial. Na Tabela 3, acima, pode-se verificar para onde foi remanejada a demanda de vagas criada por cada uma das decisões gerenciais encontradas nesses estudos.

As decisões gerenciais dependem do quadro geral de interdições. Enquanto ainda há unidades do referido regime que não tiverem atingido um teto máximo fixado em interdição, o rearranjo é possível. Quando não há mais unidades livres de interdição, no entanto, o reflexo é a contenção de presos: (i) em regimes mais gravosos ou (ii) em carceragens policiais, como pode ser observado na tabela acima. No presente momento, todas as unidades prisionais da VEC/POA operam em capacidade máxima. Desse modo, qualquer decisão de redução dos tetos implicaria necessariamente o represamento demonstrado no segundo cenário. No caso do Trovão Azul, por exemplo, foi necessária a flexibilização dos tetos de três penitenciárias para que a remoção das pessoas presas em ônibus e corrimões fosse possível.

Pode-se observar que este tipo de intervenção se mostrou eficaz na contenção de alguns picos de crise, sendo extremamente valorosa para frear violações mais extremas e crises circunstanciais. A sua eficácia, no entanto, mostrou ter curta durabilidade, vez que as medidas judiciais em nenhum momento tiveram contrapartida administrativa suficiente para sanar a falta de vagas em questão. Espera-se que as decisões gerenciais criem pressão para mudar a política penitenciária. Em nenhum dos casos estudados, entretanto, isso pode ser observado. Algumas medidas, aliás, sequer foram cumpridas.

Ademais, cabe observar que os problemas criados por essas medidas gerenciais, quando não há contrapartida administrativa, perduram e são de difícil resolução. A delimitação de um teto para o Presídio Central, por exemplo, implicou um inchaço das unidades da região metropolitana que nunca mais foi reduzido; da mesma forma, os tetos judiciais flexibilizados para a recepção dos presos do caso Trovão Azul ainda não voltaram ao status anterior. Por fim, conforme já visto na Tabela 1 do Capítulo 2, nenhuma das interdições parciais das unidades de regime fechado implicou redução posterior nas taxas de ocupação, o que indica que a determinação de um teto judicial acima da capacidade de engenharia tende a perenizar o quadro de superlotação.

A decisão *provedora*, por fim, é caracterizada pela criação de novos espaços de cumprimento de pena pela própria decisão interventiva. O judiciário, constatando a falta de

vagas e a reiterada omissão administrativa, não só determina que a violação deve cessar imediatamente, mas também propicia os meios para que a administração a cumpra de imediato. Os meios consistem em novos espaços de cumprimento de pena distintos dos legalmente previstos, mas que são juridicamente avalizados pois considerados necessários para fazer cessar as violações e cumprir o programa constitucional. São exemplos os cumprimentos de pena em monitoramento eletrônico e em prisão domiciliar devido à falta de vagas. Também pode ser considerado um exemplo a saída especial, na qual o preso deve se apresentar com uma determinada frequência à autoridade administrativa até que esta disponha de uma vaga para que ele continue cumprindo a pena.

Diferentemente das outras intervenções, este tipo de decisão resolve em definitivo o estado de violação, uma vez que possui natureza autoexecutável, independente da vontade política da administração. A crise do semiaberto é o grande exemplo. Após uma decisão inexecutável de remoção dos presos e uma decisão gerencial de preferência de entrada que teve impacto de curto prazo e não resolveu o problema, o Judiciário, verificada a inércia administrativa, conseguiu, com as decisões provedoras, erradicar a violação pela raiz. A lógica por trás das decisões provedoras é simples, mas significa uma ruptura paradigmática: se não há vaga, não há cumprimento de pena. Dentre as intervenções estudadas, considerada a inércia administrativa, as decisões provedoras foram as únicas que lograram cumprir de forma plena a receita constitucional que condiciona o *ius puniendi* ao respeito dos direitos fundamentais da pessoa presa.

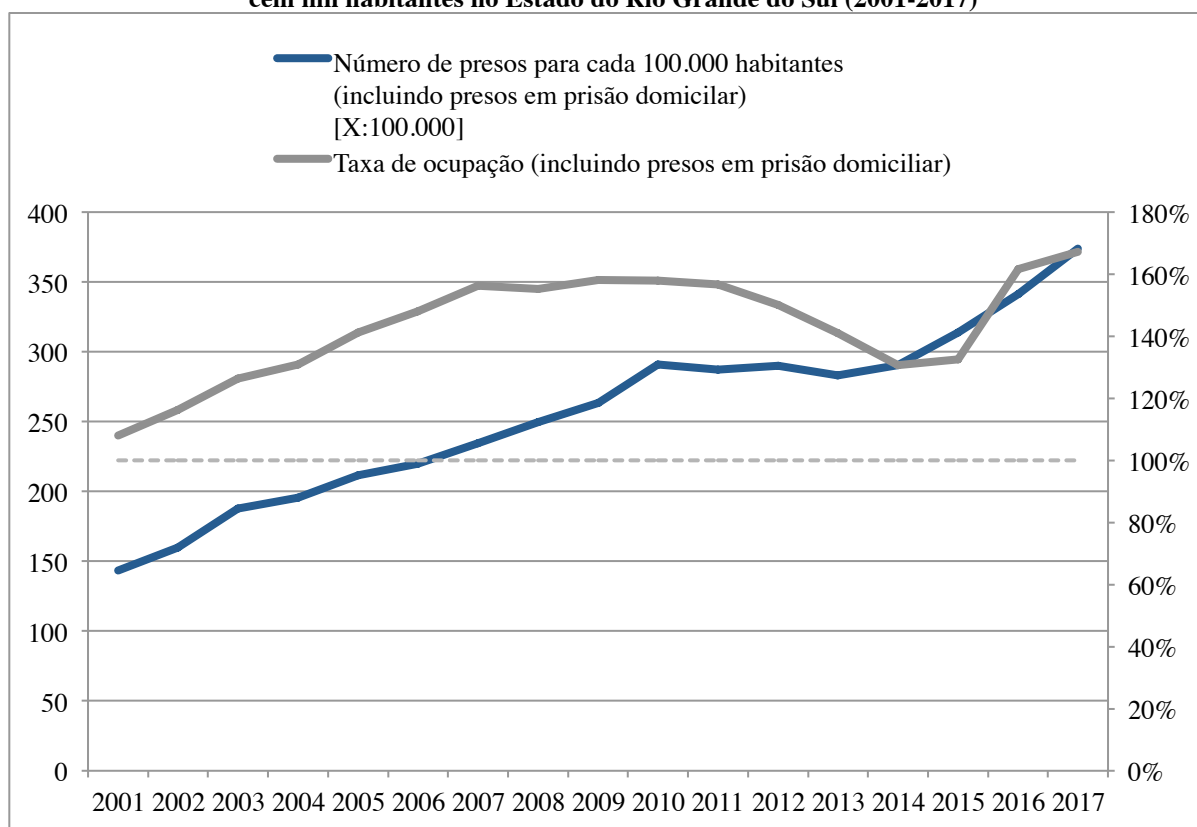
Todas as decisões analisadas – inexecutáveis, gerenciais e provedoras - possuíam em seu espírito o condão de denunciar o problema da superlotação e de conclamar a Administração Pública para que abandonasse o estado de reiterada e histórica omissão. O que se observou, entretanto, foi o silêncio e o descumprimento de diversas decisões. Uma inércia autorizada por uma opinião pública enganada por discursos fáceis e chancelada por autoridades que ainda não assimilaram o programa constitucional de direitos fundamentais.

Como pode ser observado, as diversas decisões estudadas estão concentradas no período dos últimos oito anos. Nesse período, três governos de diferentes matizes políticas conduziram a Administração Estadual (Yeda Crusius, do PSDB, de 2007 a 2010; Tarso Genro, do PT, de 2011 a 2014; e José Ivo Sartori, do PMDB, de 2015 até o momento). Um lapso de tempo suficientemente longo para a implementação, ou ao menos a introdução, de

reformas estruturais de médio porte que exigem planejamento orçamentário, como seria o caso da geração de vagas. Apesar da exposição constante das violações sistêmicas presentes em inumeráveis relatórios e denúncias, não se verificou, em nenhum dos governos, um projeto concreto de superação do quadro de falta de vagas. O único padrão encontrado foi o da discricionariedade insuficiente.

No Estado do Rio Grande do Sul, após tudo o que se fez e que disse, a situação que sempre foi grave é hoje pior do que nunca.

Gráfico 7 – Sobreposição da taxa de ocupação das unidades penais com a população prisional para cada cem mil habitantes no Estado do Rio Grande do Sul (2001-2017)



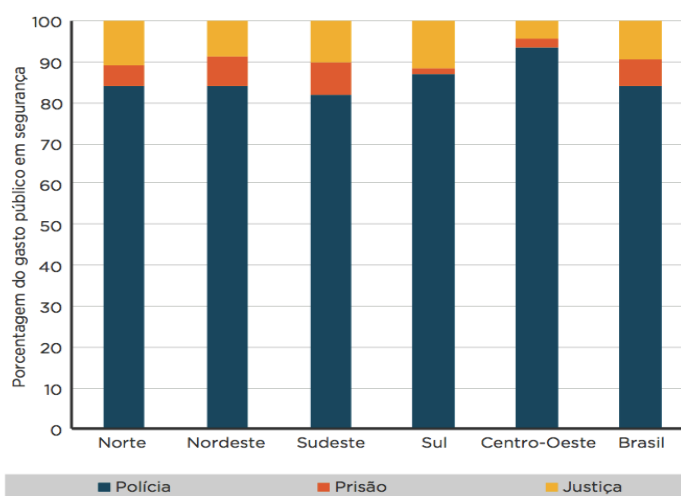
Fonte: Gráficos 5 e 6.

No Gráfico 7, pode-se verificar que, por um curto lapso, durante o governo de Tarso Genro (2011-2014), a estabilização da população prisional permitiu que as poucas vagas abertas conduzissem a uma leve redução na taxa de ocupação. No governo de José Ivo Sartori (2015-), por outro lado, o número de prisões não só subiu abruptamente, mas também veio desacompanhado de um projeto penitenciário. O resultado é o crime que se viu e ainda se vê nas carceragens policiais metropolitanas.

De acordo com os dados já apresentados no Gráfico 3, somente nas unidades do regime fechado da VEC/POA, há 3 546 presos para além da capacidade de engenharia declarada – isso sem contar as centenas de presos ilegalmente recolhidos em delegacias, viaturas e centros de triagem. O único projeto que poderia, a curto prazo, reduzir esse déficit seria a conclusão do Complexo de Canoas, que geraria cerca de duas mil vagas. De acordo com decisão da magistrada Patrícia Fraga Martins, fiscalizadora do complexo, essa ainda é uma realidade distante.²⁰² Mesmo se as unidades fossem abertas hoje, elas sequer dariam conta do déficit existente, muito menos se a recomendação do Conselho Nacional de Justiça de fechar o Presídio Central fosse acatada. Os dados indicam com clareza que o projeto de superlotação deve continuar firme por bastante tempo.

Sobre o planejamento orçamentário, é importante ainda observar que o Brasil, apesar de ser o país com a terceira maior população carcerária do mundo, tem se destacado como Estado que renega investimentos no sistema penitenciário. Pesquisa recente do Banco Internacional de Desenvolvimento, mostra que apenas 0,06% do Produto Interno Bruto brasileiro é direcionado ao cárcere, a menor média entre os países da América Latina e do Caribe.²⁰³ Ademais, quando comparados aos gastos com a administração da justiça criminal e com a força policial, a cota da administração penitenciária é ínfima, principalmente na Região Sul do país (ver Figura 2).

Figura 2 – Composição dos gastos públicos em segurança por região do país (2014)



Fonte: Figura 5.9, retirada de JAITMAN (et al. 2017, p. 62).

²⁰² Decisão de interdição parcial da PECAN II. RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. Setor de Fiscalização de Presídios das Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Expediente administrativo n. 5836-17/000014-0: PECAN II.

²⁰³ A média é referente aos anos de 2010 a 2014 Cf. JAITMAN (et al. 2017).

Frente aos dados, parece completamente irrazoável permitir, enquanto ainda vige essa Constituição, o uso do princípio da reserva do possível²⁰⁴ ou do discurso da autonomia administrativa como desculpa para afastar o dever de respeitar os direitos fundamentais da pessoa presa. Recursos para prender e condenar existem aos montes. Para executar a pena, há apenas os muros – ou as viaturas e as latas de lixo, como no caso gaúcho. A política de segurança pública reforça o policiamento ostensivo e a prisão em massa. O Poder Judiciário, pressionado pela mídia e pela crescente violência urbana, abusa das prisões preventivas²⁰⁵ e ainda flexibiliza as garantias do processo para condenar com mais facilidade.²⁰⁶ As prisões, por outro lado, cada vez mais abarrotadas, mal e mal recebem recursos para alimentar os detentos.

Uma escolha político-criminal clara em cuja essência está o desprezo pelas pessoas encarceradas e o consenso social mudo de que algumas pessoas podem sim ser torturadas, estupradas e mortas. Uma lógica cruel que sobrevive a partir de discursos de fachada

²⁰⁴O postulado da reserva do possível, um dos mais lembrados pelo Poder Executivo, propõe que “os direitos a prestações podem ser exigidos judicialmente, cabendo ao Judiciário, observando o princípio da proporcionalidade, impor ao Poder Público as medidas necessárias à implementação do direito, desde que a ordem judicial fique dentro do financeiramente possível.” (MARMELSTEIN, 2014, p. 324). A aferição da proporcionalidade envolve uma análise mais delicada que as anteriores, vez que não há qualquer parâmetro objetivo para defini-la. A construção jurisprudencial tem se direcionado no sentido de impedir que ela seja usada genericamente como argumento para afastar o controle judicial. O Supremo Tribunal Federal vem aceitando o princípio somente quando, no caso concreto, for comprovada a inexistência de prejuízo à garantia do mínimo existencial e a incapacidade econômica para a prestação. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 674.764, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 25.10.2011. O Tribunal de Justiça gaúcho, em julgamento recente que determina remoção de presos recolhidos em delegacias, posicionou-se no mesmo sentido, conforme voto da relatora: “Em síntese, não se nega haja precariedade de recursos ao atendimento de todas as atribuições que a Constituição e a Lei impõem ao Estado. No entanto, diante da incapacidade de cumprir tudo, deve o ente público, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos fundamentais, dentro os quais se há de incluir, indubitavelmente, a condição mínima de dignidade às pessoas segregadas, as condições mínimas de trabalho e segurança dos policiais e o mínimo razoável de proteção ao cidadão ordeiro que adentra a uma repartição policial – que por sua vez, de regra, para lá se dirigiu já por anterior violação sofrida”. Agravo de Instrumento nº 70069345171, de relatoria da Desembargadora Lúcia de Fátima Cerveira, julgado em 28 de setembro de 2016 pela 2ª Câmara Cível.

²⁰⁵Dados referentes às audiências de custódia mostram que, no Rio Grande do Sul, em 84,83% dos casos é decretada a prisão preventiva, fazendo do Estado o grande campeão do encarceramento cautelar. O levantamento foi feito pelo TJRS e se refere ao período de 30.07.2015 a 30.06.2017. Disponível em: <https://goo.gl/99MTwr>. Acesso em 25 dez. 2017. A média brasileira é de 53,8%, de acordo com dados de 17.01.2017. Disponível em: <https://goo.gl/zrqqqv>. Acesso em: 25 dez. 2017.

²⁰⁶De acordo com pesquisa realizada no Tribunal de Justiça paulista, em um universo de cem acórdãos de apelações em crimes de tráfico de drogas, 89 faziam referência a testemunhos exclusivamente de policiais. (VALOIS, 2017. p. 490). O STF tem mantido o posicionamento de que se trata de prova válida. Habeas Corpus n. 76557, de relatoria do Ministro Carlos Veloso, julgado em 04.08.1988.

camuflados em palavras bonitas como “bem comum” e “ordem pública”, mas que escondem uma violência estrutural e determinante na vida de parte significativa da população.²⁰⁷

Os dados falam por si. Enquanto a grande obra penitenciária da década – o tão falado e prometido Complexo de Canoas – teve custo estimado em 117 milhões de reais,²⁰⁸ as desonerações fiscais estaduais, só no exercício de 2015, chegaram a 8,99 bilhões de reais.²⁰⁹ É nesse quadro que a tal crise econômica é utilizada como argumento para manter a absoluta degradação humana.

Sem a contrapartida administrativa, as decisões inexecutáveis apenas enfraquecem o Judiciário. As decisões gerenciais, desprovidas de força política, ficam relegadas à triste tarefa de conter os picos de crise e evitar as violações mais extremas. Os estudos de caso demonstraram que as decisões gerenciais e inexecutáveis não têm tido o impacto político esperado. Aliás, a crescente omissão da administração tem se intensificado a ponto de permitir o descumprimento de uma série de acordos e ordens judiciais, como foi verificado no caso dos centros de triagem. Desse modo, continuar investindo em decisões dessa natureza pode representar – inclusive a curto prazo – um forte mecanismo de enfraquecimento e descrédito do próprio Poder Judiciário, cujo controle de legalidade no cárcere é tido como facultativo pela Administração Pública e insuficiente, portanto, para garantir o programa constitucional.

A contrapartida administrativa nunca veio, e provavelmente não virá. A crise de superlotação se apresenta, sim, como um projeto. Um projeto profundamente incompatível com o Estado Democrático de Direito. Um projeto de sangue e sofrimento cuja essência destroça qualquer retórica que pretenda legitimar o poder de punir.

Nesse cenário, no entanto, as decisões provedoras continuam obtendo incontestável sucesso. Continuam, pois são autoexecutáveis; pois independem da vontade da administração que – já se sabe – nunca empenhou esforços significativos para estancar essa sangria. Por essa razão, no momento atual, sua lógica de condicionar a pretensão punitiva à legalidade se

²⁰⁷ Cf. FOUCAULT, 2010, passim.; e SOUZA, 2009, p. 428.

²⁰⁸ Disponível em: <https://goo.gl/kcVyt>. Acesso em 25 dez. 2017.

²⁰⁹ RIO GRANDE DO SUL. Demonstrativa das desonerações fiscais do RS: resultados em 2015 e retrospectiva histórica. Porto Alegre: Secretaria da Fazenda, 2016. Disponível em: <https://goo.gl/1rhJuB>. Acesso em 25 dez. 2017.

apresenta como única saída constitucionalmente compatível para enfrentar as violações decorrentes da superlotação: para cada preso, uma vaga; se não há vaga, não há preso.

O norte de decisões do tipo é conhecido como princípio do *numerus clausus* (número fechado ou capacidade prisional taxativa), que consiste na acepção de que uma pessoa só pode ser presa se houver vaga no estabelecimento penal.²¹⁰ Uma lógica, diga-se de passagem, simples e redundante, pois o ordenamento jurídico já é suficiente e inequívoco em determinar que uma vaga corresponde necessariamente a uma pessoa presa.²¹¹ Trazê-lo em forma de princípio, no entanto, mostra-se importante considerando o contexto de superlotação indissolúvel verificado no trabalho que ora finda.

Autores como Roig (2016, p. 104) defendem que o princípio deve ser uma das bandeiras centrais para reclamar a legalidade no cárcere.

Na atual conjuntura penitenciária, a adoção desse princípio ou sistema aparece como instrumento de recondução da execução penal a um *status* de conformidade constitucional, sempre que estiver caracterizada a imposição de encarceramento em condições contrárias ao senso de humanidade. Isso porque não se pode admitir que o interesse do Estado em satisfazer sua pretensão punitiva ou executória justifique a ruptura de direitos fundamentais. E mais, é impensável que o Estado esconda sua ineficiência com o sacrifício dos direitos fundamentais.

Decisões como o monitoramento eletrônico, a prisão domiciliar especial e a saída especial vão ao encontro desse anseio, de modo que podem perfeitamente ser o início de um novo padrão de controle de legalidade. Um novo sistema integrado, constitucionalmente adequado, a partir do qual o princípio do *numerus clausus* possa ser desenvolvido para atingir toda a execução penal.²¹²

²¹⁰ Cf. ROIG, 2016, p. 89-90.

²¹¹ Arts. 66, VI, 85 e 185, da Lei de Execuções Penais.

²¹² O autor cita três métodos de implementação do princípio. (1) *Numerus clausus* preventivo, que prevê a vedação de novos ingressos com conseqüente transformação do recolhimento em prisão domiciliar – como ocorre no caso da “saída especial” e da “prisão domiciliar especial”. (2) *Numerus clausus* direto, consistente no deferimento de indulto ou prisão domiciliar àqueles que estiverem mais próximos de atingir o critério objetivo de progressão ou de livramento condicional – como ocorre na concessão de prisão domiciliar especial com monitoramento eletrônico para presos mais antigos do regime semiaberto. (3) *Numerus clausus* progressivo, com transferências em cascata, de regime para regime, até que mais nenhuma unidade esteja superlotada – um sistema que poderia ser mais adequado no caso de aplicação do princípio ao regime fechado. Mais detalhes em podem ser vistos em ROIG (2014).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo permitiu verificar a sistematicidade e a seriedade das lesões a direitos fundamentais decorrentes da superlotação carcerária nos estabelecimentos penais sob jurisdição da VEC/POA. A partir dos dados colhidos, restou demonstrada, na última década, a grave e reiterada omissão administrativa em relação ao grande déficit de vagas existente. Foi possível, ainda, compreender de que forma o Poder Judiciário tem exercido o controle de legalidade nesse âmbito, bem como verificar a reação do Poder Executivo a tais intervenções judiciais. Por fim, logrou-se avaliar qual tem sido a eficácia de cada tipo de intervenção na efetiva supressão do estado de violação decorrente da falta de vagas.

Na jurisdição da VEC/POA, todos os regimes de cumprimento de pena funcionam em absoluta ilegalidade. As unidades destinadas aos regimes semiaberto e aberto são alguns poucos abrigos precários e superlotados que recolhem cerca de 15% dos presos destes regimes, perfazendo um déficit estimado de 2 726 vagas. Em razão disso, enquanto o regime aberto está quase que integralmente transformado em prisão domiciliar especial, o regime semiaberto é majoritariamente cumprido mediante formas não previstas em lei: 41% dos presos estão em monitoramento eletrônico, 26% estão se apresentando semanalmente na SUSEPE e 11% aguardam vaga no regime fechado. Pôde ser verificado que a Administração Estadual não possui quaisquer projetos para mudar a situação dos regimes semiaberto e aberto, tendo o governo aceitado os paliativos judiciais como meios permanentes de cumprimento de pena.

No regime fechado, a situação é ainda pior, pois não há qualquer paliativo judicial que distensione a superlotação existente, como ocorre nos regimes mais brandos. As quatro maiores unidades – CPPA, PMEC, PEAR e PEC –, responsáveis por 82,19% das vagas do regime, estão interditadas e superlotadas, sendo que a taxa de ocupação da maior delas, a CPPA, chega a 257,94%. No regime fechado, o número de presos recolhidos além da capacidade de engenharia chega a 3 546 pessoas.

O déficit de vagas altíssimo, somado à ausência de um projeto penitenciário e ao novo aumento do número de prisões, criou um dos cenários mais brutais da história carcerária gaúcha. Desde 2016, centenas de pessoas começaram a ficar recolhidas em carceragens policiais em situação de extrema degradação física e mental. Pessoas foram amarradas a

corrimões e latas de lixo, entulhadas em viaturas, e até um ônibus-cela foi inventado. Para tentar afastar o caos das delegacias, a Administração montou estruturas precárias chamadas de centro de triagem, tão ou mais degradantes que as carceragens. A situação de grave violação de direitos humanos nesses novos espaços é tão extrema que a magistrada fiscalizadora determinou, por duas vezes, que a Procuradoria-Geral da República ponderasse sobre a necessidade de deslocamento de competência. O único projeto significativo que poderia trazer um mínimo alívio – o Complexo de Canoas – continua distante da conclusão, a qual já está atrasada há mais de três anos. Enquanto isso, o investimento tem sido direcionado aos horrendos centros de triagem, cuja ilegalidade tem sido firmemente denunciada pela VEC/POA.

Não há, dessa forma, qualquer perspectiva de resolução da problemática. Aliás, de acordo com a análise histórica, nunca houve. Os demais governos também não apresentaram projetos capazes de reverter o quadro. O único ponto fora da curva foi o governo de Tarso Genro (2011-2014), no qual a estabilização da população prisional permitiu com que as poucas vagas criadas diminuíssem levemente a taxa geral de ocupação das penitenciárias.²¹³

A discricionariedade insuficiente da Administração é amplamente reconhecida como grave. Além das denúncias recorrentes por parte da VEC/POA e da CECRIM, pode-se destacar que o Poder Executivo Estadual chegou a ser judicialmente condenado a criar vagas em todos os regimes. Ademais, dada a gravidade da violação de direitos humanos, autoridades também cogitaram remédios extremos, indo desde uma intervenção federal até a suspensão da execução da pena.

Nesse cenário de histórica lesão de direitos da pessoa presa, a VEC/POA provocou uma quebra de paradigma ao sistematizar, em 2008, o controle de legalidade da administração penitenciária. Daquele ano em diante, com a instituição de uma judicância específica para a fiscalização de presídios, o controle de legalidade ficou muito mais estrito e mudou profundamente a dinâmica da administração penitenciária. A partir daí surgiram diversas decisões de intervenção em relação à questão da superlotação, muitas das quais foram objeto de estudo neste trabalho.

²¹³ Ver Gráfico 7.

Para compreender melhor a dinâmica e o efeito dessas intervenções, as diversas decisões estudadas foram classificadas em três tipos de acordo com a sua exequibilidade. Observe-se que houve a necessidade de se criar uma sistematização própria a partir dos estudos de caso, vez que há uma carência de metodologias de análise sobre o tema. Dentre os três tipos identificados, um primeiro foi nomeado de *decisão inexecutável*²¹⁴, pois seu cumprimento é materialmente impossível de ser executado pela Administração sem que essa descumpra outra decisão judicial. O segundo tipo foi nomeado de *decisão gerencial*²¹⁵, pois o cumprimento se dá mediante a redistribuição espacial de presos em estruturas prisionais já existentes. O terceiro tipo de decisão, em razão de seu cumprimento se dar por meio de vagas criadas pela própria decisão judicial, foi nomeado *decisão provedora*²¹⁶.

Todas as decisões analisadas possuíam natureza de denúncia da barbárie, tendo como finalidade comum o pedido de providências urgentes e definitivas à Administração Pública. O que se observou, porém, foi a continuidade do silêncio e, inclusive, o descumprimento de diversas decisões judiciais. Pôde-se concluir, assim, constatado o posicionamento inalterável de omissão, que a crise de superlotação se operacionaliza, na verdade, como um projeto. Um projeto completamente incompatível com o programa constitucional.

Percebeu-se ainda que, sem a contrapartida administrativa, as decisões inexecutáveis apenas enfraquecem o juízo fiscalizador, vez que a pressão política é a sua única função. Já as decisões gerenciais, por não lograrem fazer pressão política, ficam reduzidas à função de conter picos de crise, sendo valorosas exclusivamente para frear violações mais extremas e crises circunstanciais. Nesse sentido, pode-se aduzir que a utilização de decisões inexecutáveis ou gerenciais, em um ambiente de desídia administrativa como o ora vivido, tende a enfraquecer e desacreditar a agência judicial. Quando as suas decisões de controle de legalidade no cárcere são recebidas como meras sugestões pela Administração, a sua função de poder fiscalizador se esvai. O desrespeito reiterado de decisões que visam a garantir o programa constitucional colapsa qualquer tentativa de se estruturar um sistema de freios e contrapesos na execução penal.

²¹⁴ São decisões do tipo as determinações de remoção de presos (i) das carceragens policiais e (ii) do semiaberto que estão no regime fechado.

²¹⁵ Dentre as decisões gerenciais estão as interdições de todo o tipo, as proibições de permanência e as flexibilizações de teto judicial.

²¹⁶ As únicas decisões que se caracterizaram como provedoras foram (i) a saída especial, (ii) o monitoramento eletrônico e (iii) a prisão domiciliar especial.

Nesse cenário, apenas as decisões provedoras obtiveram incontestável sucesso. Sua autoexecutoriedade se apresentou como verdadeiro freio constitucional às ilegalidades da Administração. Elas funcionaram, pois partem do pressuposto de que o controle de ilegalidade não se pede, faz-se cumprir. Se a Administração reiteradamente se omitiu em gerar as vagas permitindo a perenização de lesões extremas a direitos básicos, nada mais justo que estancar, de imediato, essas violações. A saída especial, o monitoramento eletrônico e a prisão domiciliar especial fazem justamente isso. Seu mandamento de que só se pode prender quando há vagas reforça o dever constitucional de condicionar a pretensão executória ao respeito estrito dos direitos e garantias fundamentais.

Com uma ampla quantidade de dados, de decisões judiciais e de declarações de autoridades públicas, logrou-se demonstrar a violação sistemática de direitos causada pela séria omissão administrativa. Conseguiu-se, também, identificar a existência de um controle de legalidade da execução penal sendo feito pela VEC/POA, o qual foi intensificado a partir da criação de uma judicância especial de fiscalização de presídios. Pôde-se identificar com clareza o padrão de respostas que tem sido adotado pelo Poder Judiciário e, ainda, a forma como a autoridade administrativa tem reagido a essas intervenções. Por fim, a partir das observações, foi possível verificar quais decisões têm gerado o efeito esperado de fazer o controle de legalidade – ou seja, quais decisões têm contribuído de fato para a redução da superlotação.

Cada fonte da pesquisa contribuiu de um modo singular.

- a) A bibliografia estudada foi essencial para verificar que tanto a LEP quanto a Constituição preveem o controle jurisdicional da execução penal, de modo que cabe ao juízo de execução frear a pretensão punitiva sempre que ela entrar em choque com as vedações constitucionais e com a regulamentação legal da expiação da pena. Pôde-se verificar, ainda, que o poder de punir é um poder-dever condicionado por força da própria noção que se tem de Estado Democrático de Direito.
- b) A partir da análise das decisões judiciais e dos expedientes administrativos da VEC/POA, foi possível encontrar os padrões de resposta do Poder Judiciário e a gravidade das violações que têm lugar em cada unidade penal jurisdicionada. Pôde-se ainda compreender a insistente omissão

- administrativa, a qual se caracteriza: (i) pela quebra de promessas e acordos feitos com o Judiciário, (ii) pelo desrespeito de decisões judiciais, e (iii) pelo antigo reconhecimento das ilegalidades pela própria agência executiva.
- c) A análise das intervenções judiciais mais extremas demonstrou que a omissão e a extremidade das violações são amplamente reconhecidas e condenadas pelas autoridades fiscalizadoras. Apesar do reconhecimento, no entanto, pôde-se perceber que o padrão ainda é colocar o poder-dever de punir acima da legalidade, indo-se de encontro ao programa constitucional. Algumas decisões recentes²¹⁷, no entanto, mostram que, no Poder Judiciário, pode estar havendo uma mudança nesse sentido.
- d) A compilação de dados do DEPEN, da SUSEPE e da Corregedoria-Geral de Justiça gaúcha permitiu: (i) verificar que o sistema penitenciário da VEC/POA funciona à revelia da lei e (ii) identificar os padrões de comportamento dos diferentes governos e as tendências atuais – como o aumento nas taxas de ocupação e a diminuição da geração de vagas. Deve-se ressaltar, por fim, que os dados atualmente compilados pelo Estado em relação ao sistema penitenciário são bastante precários. Regra geral, as bases de dados não são coesas e carecem de muitas informações básicas, de modo que são ainda insuficientes para fornecer subsídios sólidos para estudos mais precisos ou para a construção de novas políticas públicas.
- e) A sistematização das decisões judiciais, criada pela própria dinâmica da pesquisa, foi essencial para que se encontrassem padrões nas dezenas de decisões estudadas. Os padrões permitiram uma análise de maior precisão acerca: (i) da eficácia de cada tipo de decisão judicial, (ii) da resposta administrativa a cada tipo de decisão, e (iii) dos caminhos aconselháveis a se seguir para fins de efetivar o controle de legalidade.
- f) A prática na execução penal, por fim, adquirida a partir de um ano e meio de estágio junto à Judicância Especial de Fiscalização de Presídios, permitiu que se pudesse confirmar a barbárie tão amplamente denunciada pela literatura. Pela dinâmica de trabalho, pôde-se perceber um descumprimento sistêmico da legislação e das decisões judiciais que possui como subproduto direto a animalização do sujeito preso. Foi possível, também, verificar a

²¹⁷ Para citar algumas decisões: (i) RE 592.581/RS; (ii) 641.320/RS; (iii) RE 580.252/MS; e (iv) ADPF 347.

existência de um controle de legalidade crescente, o qual tem se mostrado definitivo para garantir os direitos de milhares de presos, de seus familiares e de agentes penitenciários.

Uma próxima pesquisa poderá explorar mais a fundo a lógica por trás das únicas decisões que produziram o efeito de suprimir as violações decorrentes da superlotação: as decisões provedoras. Essas decisões incorporam o princípio do *numerus clausus* – de um preso para cada vaga – e representam uma ruptura paradigmática em favor do controle de legalidade na execução penal. Uma pesquisa que analise como se daria, na prática, uma eventual expansão da lógica para o resto do sistema penal certamente traria uma contribuição imensa para a ciência jurídica e para a efetividade do programa constitucional.

Por fim, conseguiu-se compreender um pouco mais a fundo a dinâmica dos freios e contrapesos em nível de execução penal. Um campo de tensa intersecção, perpassado por profundas relações de poder, e historicamente inserido em um vácuo de legalidade. Em detalhes, pôde-se observar como a Administração tem mantido esse vácuo através um padrão inalterável de omissão, e como o Poder Judiciário tem tentado reagir à barbárie.

Não foi possível, no entanto, compreender em termos jurídicos o completo ocaso dos direitos fundamentais da pessoa presa. Afinal, o que se viu foi um grande vazio de direito. Para entender a situação da cárcere, talvez seja preciso despir o Estado, arrancar todo o seu arcabouço normativo rebuscado e idealista, para só então ver o poder nu, puro e real. Talvez seja preciso ver de perto quem pode (e em que circunstâncias pode) ser humilhado, torturado e morto em nome e sob a égide do Estado Democrático de Direito, para se entender, de fato, a quem pertence e para quem funciona esse Estado – para além de toda a falsa retórica e de todo o frágil idealismo que permeia os tribunais e as faculdades de direito. (AGAMBEN, 2007)

A impressão que vai ser formando, no decorrer do estudo, é de que os instrumentos jurídicos não têm força para exigir dos donos do poder a aurora dos direitos fundamentais de toda essa massa pobre esquecida dentro dos presídios, dos hospitais e sobre os papelões nas calçadas (AGAMBEN, 2004). O cheiro e o chão pegajoso da cadeia revelam quem manda de fato e o quão desnecessário aparenta ser o próprio direito. Um direito que acaba servindo apenas para promover uma falsa sensação de ordem e segurança, para dar ares de legitimidade a um poder que existe independentemente da ordem jurídica. Um poder que se manifesta e

estraçalha o frágil direito sempre que for preciso para garantir a sua higidez absoluta. O poder que prescinde do direito. O poder real que aparece em todos os cantos escuros das masmorras contemporâneas.

6 REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Ed. Boitempo, 2004

_____. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BALSAMO, Denis Fernando. **Intervenção federal no Brasil**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2013, p. 344. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-06092016-112345>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMONT, Clarissa de. **Progressões de Papel: O sistema progressivo nas casas prisionais sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre**. 2013. 116 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre,

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos n. 213**, de 9 de maio de 1983. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <https://goo.gl/HfziiY>. Acesso em: 22. dez. 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Controle da legalidade na execução penal: reflexões em torno da jurisdicionalização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3a. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DORNELLES, Renato Nunes. **Falange Gaúcha: o Presídio Central e a história do crime organizado no RS**. Porto Alegre: Diadorim, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2010.

FREITAS, Juares. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GARCIA, Luciana Silva. Reflexões sobre o instituto da intervenção federal e a questão do sistema prisional brasileiro. **Aracê: Direitos Humanos em Revista**, São Paulo, n. 1, p.71-88, jun. 2014.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1974.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Judiciário pode intervir no controle do Executivo**. 2009. Disponível em: <https://goo.gl/FGAv5M>. Acesso em: 19 nov. 2017.

JAITMAN, Laura (Org.). **Os custos do crime e da violência: Novas evidências e constatações na América Latina e Caribe**. Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RACIONAIS MC's. **Diário de um detento**. Disponível em: <https://goo.gl/Truigd>. Acesso em: 25 dez. 2017.

ROIG, Rodrigo Duarte Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 15, p.104-120, jan.

SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. **Prática de execução das penas privativas de liberdade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009

SOUZA, Taiguara L. S.. **A Era do Grande Encarceramento: Tortura e Superlotação Prisional no Rio de Janeiro**. 375 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

WAQCANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2007

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmatica juridico-penal**. Buenos Aires: Ediar, 1998.