



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO TOCANTINS

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
2ª VARA CRIMINAL E DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE
ARAGUAÍNA/TO.**

**Natureza: Ação Civil Pública – Remoção de Presos
Provisórios da Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota - UTPBG.**

"Quando diante de duas opções: ser tratado como um animal, como num zoológico, ou ser tratado com um ser humano, como numa cadeia, um homem escolhe a primeira, é porque algo terrível está acontecendo. Seria mais interessante e urgente reivindicar tratamento animal do que humano. É onde chegamos, desrespeito e desconsideração totais com os semelhantes. Malditos sejam os responsáveis." (Leonardo Barbosa de Miranda)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por seu Promotor de Justiça ao final assinado, vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 66 da Lei de Execução Penal, requerer e propor a **Ação Civil Pública – Remoção de Presos Provisórios da Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota - UTPBG** em face do **ESTADO DO TOCANTINS**, que deverá ser notificado na pessoa do Sr. Procurador-Geral do Estado, com endereço na sede da Procuradoria-Geral do Estado, na Praça dos Girassóis, s/nº, Palmas/TO, em razão dos fatos e fundamentos que passa a expor:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

I. EXPOSIÇÃO FÁTICA: A DESCRIÇÃO DO CAOS

A situação carcerária do Tocantins e, em especial em Araguaína/TO cada vez mais se torna caótica, eivada de incompreensões e desatinos. Por todos os motivos, são lamentáveis e insuportáveis as condições a que estão sendo submetidos os presos provisórios encarcerados na **UTPBG** aqui instalada.

É bem verdade que a Penitenciária não se destina à custódia de presos provisórios, muito embora os possua em seu contingente, mas, se a lei estabelece um mínimo existencial para os condenados, como negá-los aos presumidamente inocentes, presos provisoriamente?

Conclusão em sentido contrário seria impingir tratamento mais gravoso a quem se encontra em situação juridicamente mais branda, ao arrepio do princípio da igualdade material.

Destarte, é sabido que conforme informações do Diretor do Presídio Barra da Grotta, em anexo, atualmente, Barra da Grotta, custódia 157 (cento e cinquenta e sete) presos provisórios e 283 (duzentos e oitenta e três) definitivos, em razão da falta de vagas em estabelecimentos próprios ao cumprimento da prisão provisória na Comarca de Araguaína e no Estado do Tocantins.

Aliás, a própria Lei de Execuções Penais estende aos custodiados provisórios os direitos conferidos aos condenados. Vejamos:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Art. 2º. Omissis.

Parágrafo único. Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Art. 102. A Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios;

Não se pode esquecer que a Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84), diferencia o preso provisório do preso definitivo ou condenado. Este tem sentença criminal condenatória transitada em julgado e cumpre a respectiva pena privativa de liberdade a que foi sentenciado; o preso provisório, detido em flagrante ou preventivamente, à sua vez, aguarda ainda julgamento, já que não lhe foi imposta pena alguma, mesmo porque não se sabe se é inocente ou culpado das acusações que lhe pesam.

Porém, o que a legislação diferencia, o descaso e a inércia do poder público equipara, permanecendo os presos provisórios em convívio forçado com os condenados, em prisões cada vez mais improvisadas e superlotadas, destituídos de toda assistência ou de perspectivas de remoção efetiva, ainda que muitos já contem com expedição de carta de guia e com mandado de implantação no sistema penitenciário.

Como se não bastasse a situação de promiscuidade entre presos condenados e provisórios, e os constantes casos de atrito e agressões entre os detentos, as rebeliões e as fugas em massa. Como foi o caso da morte do preso provisório Marcone Silva em novembro de 2014, e/ou as 02 fugas de novembro de 2014, e agora em 23 de fevereiro de 2015, amplamente relatado pela imprensa e comunicada ao *parquet* e ao judiciário, duas

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

tentativas de fuga em massa da UTPBG, uma via túnel de mais de 10 m² no pavilhão B e bem como no pavilhão C, após cerrarem as grades da janela das celas.

Esta promiscuidade do convívio permanente entre presos definitivos e presos provisórios, em uma Penitenciária destinada **exclusivamente** a presos definitivos. Muitas vezes, obriga as pessoas a fazer revezamento até para dormir, algumas permanecendo encolhidas ou agachadas, enquanto outras aguardam em pé, submetidas ao jugo dos mais fortes ou dos mais antigos no local. Os freqüentes desentendimentos causam ferimentos e morte conforme acima relatado, sem contar os inúmeros casos de contágio por doenças infecciosas e letais, acompanhadas do risco de disseminação à população em geral, gerando cada vez maior responsabilidade do Estado.

Não é sem razão que Evandro Lins e Silva observa:

"Prisão é de fato uma monstruosa opção. O cativo das cadeias perpetua-se ante a insensibilidade da maioria, como uma forma ancestral de castigo. Para recuperar, para ressocializar, como sonharam os nossos antepassados? Positivamente, jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que quando entrou. E o estigma da prisão? Quem dá trabalho ao indivíduo que cumpriu pena por crime considerado grave? Os egressos do cárcere estão sujeitos a uma outra terrível condenação: o desemprego. Pior que tudo, são atirados a uma obrigatória marginalização. Legalmente, dentro dos padrões convencionais não podem viver ou sobreviver. A sociedade que os enclausurou, sob o pretexto hipócrita de reinseri-lo depois em seu seio, repudia-os, repele-os, rejeita-os. Deixa, aí sim, de haver alternativa, o ex-condenado só tem uma solução: incorporar-se ao crime organizado. Não é demais martelar: a cadeia fabrica delinqüentes, cuja quantidade cresce na medida e na proporção em que for maior o número de presos ou condenados". In Anais do 1º Encontro Nacional da Execução Penal.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

LEITE, George Lopes (org.). Distrito Federal: 17 a 20 de agosto de 1998, Fundação de Apoio à Pesquisa no Distrito Federal - FAP/DF, 1998, pp. 41 e 42).

II - A EXPOSIÇÃO DO DIREITO:

Importa ressaltar que o preso provisório e o condenado só podem ser privados do direito à liberdade e à posse e propriedade de certos bens. Os demais direitos fundamentais, como aqueles relativos à saúde, à integridade física e moral e ao tratamento digno não podem ser afetados pelas condições de cumprimento da pena. É o teor do artigo 3º, da Lei de Execuções Penais: *"ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei"*.

Trata-se de preceitos constitucionais, com características de cláusulas pétreas, além de normas constantes de convenções e tratados internacionais que o Brasil é signatário.

Nesse sentido, o Estado brasileiro elege o princípio da dignidade da pessoa como fundamento da República, conforme estabelece o artigo 1º, da Constituição Federal. In verbis: *"Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

...

III - a dignidade da pessoa humana"

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Demais disso, consoante o artigo 5.º, da mesma Constituição, *"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"*, e *"ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante"*, Conforme art. 5º, inciso III, da Constituição Federal sendo *"assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral"*. Conforme art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal.

Mais especificamente, o artigo 10, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966 e ratificado pelo Brasil, sem reservas ou declarações restritivas, em 24 de janeiro de 1992. impõe que:

" Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana".

Neste diapasão, é axiológico que as pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de **"pessoas não condenadas"**. Tais dispositivos são incorporados ao ordenamento jurídico interno, por força do que determina o parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal (*"os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"*).

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, através da Resolução n.º 14, de 11 de novembro de 1994, fixou regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil, dentre as quais se destaca a necessidade de separação dos presos provisórios e dos condenados (artigos

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

7º, caput, 53, inciso I, e 61, inciso I). **"Ao preso provisório será assegurado regime especial em que se observará: I - separação dos presos condenados" (art. 61, inciso I, da Resolução n.º 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária).**

Também assim dispõe a Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84), ao exigir que haja semelhante separação, 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;

Art. 68. Incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I -

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;

b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;

III -

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

"Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

..

Art. 87. A Penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

...

Art. 102. A Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios".

A jurisprudência é pacífica ao reconhecer semelhante ilegalidade:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGRREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. GRAVIDADE CONCRETA. LIDERANÇA DO GRUPO CRIMINOSO. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DA CHEFIA DA ORGANIZAÇÃO MESMO ENCARCERADO. AUXÍLIO DE COMPARSAS PARA A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES. AMEAÇAS DE MORTE A MAGISTRADO. NECESSIDADE DE INTERROMPER A AÇÃO CRIMINOSA. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade das condutas incriminadas.
2. Caso em que o recorrente é acusado de ser o líder de associação criminosa especialmente voltada à prática de tráfico de entorpecentes na região de Aracaju/SE e demais municípios daquele Estado, de grande complexidade e abrangência, e com enorme poderio econômico, composta por 16 (dezesesseis) agentes, tendo, inclusive, continuado na chefia do grupo mesmo encarcerado, comandando o tráfico e a prática de diversos crimes a serem executados por seus comparsas, bem como proferido ameaças de morte a magistrado que determinou a sua custódia preventiva em outra comarca.
3. Segregação antecipada que se mostra fundamentada e necessária para o bem da ordem e saúde pública, dada a potencialidade lesiva das infrações noticiadas e visando diminuir ou interromper a atuação dos integrantes da associação criminosa, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura.
4. Não há que se falar em inovação promovida pelo aresto impugnado ao manter a prisão provisória, porquanto os fundamentos lançados pela Corte Estadual já haviam sido utilizados pelo magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.

PRISÃO ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES PELA CORTE ESTADUAL EM RELAÇÃO A TRÊS CORRÉUS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE EXTENSÃO LÁ FORMULADO EM FAVOR DO RECORRENTE. BENEFICIADOS EM SITUAÇÃO DISTINTA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. ART.

580 DO CPP. INAPLICABILIDADE. ILEGALIDADE INOCORRENTE.

1. O artigo 580 do CPP permite que, na hipótese de concurso de agentes, a decisão judicial favorável proferida em favor de um acusado se estenda aos demais, desde que as situações fático-processuais sejam idênticas e não esteja a decisão beneficiadora fundada em motivos que sejam de caráter eminentemente pessoal.
2. Constatada a ausência de identidade fático-processual entre a situação dos corréus beneficiados pela decisão proferida pela Corte

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Estadual, que substituiu a prisão preventiva por medidas alternativas, e a do ora recorrente, não há espaço para a aplicação do previsto no art. 580 do CPP.

PRESO PROVISÓRIO. ORDEM DE TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA OU SIMILAR DETERMINADA PELA CORTE ESTADUAL NO JULGAMENTO DO WRIT. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

INSURGÊNCIA ACOLHIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO NESSE PONTO.

1. A Corte originária não tem competência para determinar a transferência do acusado para penitenciária federal ou presídio de segurança máxima, localizados dentro ou fora do Estado em que recolhido, ou mesmo para outro estabelecimento, à critério da Secretaria de Justiça local, pois tal mister é do Juízo da Execução a que vinculado o preso provisório, e muito menos assim proceder em sede de habeas corpus, ação constitucional exclusiva da defesa, em prejuízo do paciente. Inteligência dos art. 2º, parágrafo único, e 65, III, f e h, da LEP.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido apenas para anular o acórdão combatido no ponto em que determinou a transferência do paciente para presídio de segurança máxima ou similar. (RHC 39.402/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"Cumprimento em cadeia pública. Descabimento. Recurso de agravo. Cumprimento da pena em cadeia pública. Regime fechado. Impossibilidade. A lei é clara ao estabelecer que as penas a serem cumpridas em regime fechado devem ser purgadas na penitenciária, como preceitua o art. 87 da Lei n.º 7.210. Transitada em julgado a

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

sentença condenatória, o réu deve ser implantado no sistema penitenciário, através da carta de guia, para o cumprimento da pena. Recurso provido". Recurso de Agravo n.º 140303-0, 2ª Câm. Criminal, Acórdão n.º 6.467, julgado em 28/10/1999, rel. Juiz Eli de Souza, Diário da Justiça, 12 nov. 1999, p. 136.

A partir da absoluta descon sideração dos referidos preceitos pelo Poder Executivo do Estado do Tocantins, abrem-se as portas para o desrespeito a inúmeros outros dispositivos legais.

Em primeiro lugar, coloca-se em risco a segurança pública. Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 144, "*a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*". A segurança é o centro das preocupações atuais da sociedade brasileira. Ao dever estatal de prestar segurança corresponde a necessidade de instituir mecanismos e instalações adequadas à relevância do *munus* atribuído pela Constituição Federal.

As fugas constantes, a prática de delitos por presos evadidos, a forçada vizinhança, em condições precárias e inseguras, de bairros residenciais e em constante crescimento populacional com presos condenados a penas graves, a troca de experiências entre detentos de maior e menor periculosidade, o crescente embrutecimento causado pelas más condições carcerárias, tudo contribui para a disseminação do sentimento de impotência frente à omissão das autoridades responsáveis.

Em segundo lugar, violam-se direitos básicos dos detentos, especialmente no que concerne às condições ambientais de sanidade, higiene e espaço físico das celas instaladas nas cadeias públicas.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Quando o Estado desatende aos requisitos mínimos exigidos para a punição dos presos e condenados, perde a legitimidade para impor sanções penais aos indivíduos e se sujeita à responsabilização civil, penal e administrativa. A legislação é clara e estipula condições de espaço mínimo e de ambiente saudável: na sua construção, a Penitenciária deve apresentar as exigências mínimas de *"sãlubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana"*. Conforme artigos 88 e 104, da Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Não foram poucas as reclamações, que este subscritor ouviu dos reeducandos, aos afirmarem que devido as condições climáticas nos meses de julho, agosto e setembro, a penitenciária Barra da Grota transforma-se em um verdadeiro 'caldeirão' ou 'fornalha' devido a população de presos provisórios no local destinado a presos definitivos.

Por fim, a administração pública está adstrita à observância da lei. É imposição do princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal. Incumbe ao poder público o dever de aplicar a lei em todas as hipóteses nela previstas, não sendo admissível que a desídia ou a simples vontade da autoridade transcenda, modifique ou adapte o texto legal às suas particulares conveniências, ressalvados os casos de inconstitucionalidade ou excepcionalidade. Em outras palavras, à administração só cabe fazer aquilo que a lei autoriza e determina, dentro do espaço que ela permite, e quando permite.

Os termos peremptórios constantes da legislação pertinente à execução das penas não permitem esfera de discricionariedade às autoridades responsáveis pelo seu atendimento. São atos vinculados, os quais, por fixarem prévia e objetiva tipificação legal do único e possível comportamento da administração em face de situação concreta, não admitem apreciação subjetiva de espécie alguma. Ou seja, ocorrido o fato descrito na norma, deve a

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

autoridade realizar o ato na forma prevista na lei, sem hipótese de flexibilização ou alteração segundo sua conveniência ou oportunidade.

Age arbitrariamente o agente que atropela a lei, que deixa de agir quando a lei impõe uma atitude, ou age de modo a desvirtuar o seu real intento, favorecendo ou prejudicando alguém ou a coletividade em benefício próprio ou alheio, ou por mera comodidade. Trata-se de ato ilegal, e por isso mesmo deve ser corrigido pelo judiciário, além de sujeitar as autoridades à responsabilização devida.

Urge mencionar que as explicações do Estado ao longo dos últimos anos, através de inúmeros Governadores e Secretários de Segurança Pública e Defesa Social não mais servem como justificativa. Sempre que instados a se manifestar acerca das péssimas condições a que estão sendo submetidos os presos condenados que cumprem pena junto ao Sistema Prisional desta Cidade (Barra da Grota, CPPA, URSA), os órgãos responsáveis pelo governo estadual invariavelmente apresentam a mesma resposta: *'estão procurando tomar providências e destinar recursos para corrigir a caótica situação, por todos reconhecida como insustentável'*.

Se, à primeira vista, parece razoável o argumento apresentado, a infinita repetição do mesmo leva ao seu esvaziamento e à perda de sua consistência. Sempre destinada ao futuro que nunca chega, a promessa de resolução dos problemas carcerários permanece sempre descumprida, até em razão da sua persistente renovação. O fato de aguardarem solução que nunca vem os torna eternos reprodutores de si mesmos, trazendo novos e cada dia mais difíceis desafios para o gerenciamento da população carcerária, que não para de crescer. **Pergunto-lhes? Quantos reeducandos precisam ser feridos e/ou mortos até o Governo tome uma atitude resolutiva?**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Mostra-se, então, mais do que necessária a pronta intervenção do Poder Judiciário, diante da comprovada inércia do Poder Executivo, apesar de ciente da situação. Temos que tecer algumas considerações:

a) Considerando que as soluções concretas para esse preocupante problema só serão possíveis a médio prazo, com a construção de uma nova Casa de Prisão Provisória, Casa do Albergado, nova unidade do semiaberto, que sequer foram programadas e disponibilizadas na Lei Orçamentária Anual apresentada a Assembléia Legislativa em fevereiro de 2015. As desculpas são inúmeras em descompasso da proatividade que se almeja do Poder Público em total descompasso pelo preconizado pelo CNJ, CNMP, OAB e Secretários de Segurança Pública das 27 (vinte e sete) unidades federativas quando em 2014, deliberaram pela Criação da Estratégia Nacional do Sistema Humanizado de Execução Penal (ENASEP)¹.

b) Considerando ainda que as periódicas fugas têm trazido intranqüilidade e insegurança a nossa população, estando a exigir providências imediatas.

Não se trata aqui, é bom destacar, do tipo de problema para o qual as autoridades responsáveis possam protelar o encaminhamento de soluções, apostando no esgotamento natural dos mesmos e na paulatina erosão dos seus contornos mais graves, até o ponto de não mais reclamarem intervenção. Bem ao contrário, está-se diante de situações que a cada momento mais se deterioram e agravam, tornando sempre mais penosa a oferta de soluções adequadas. O imprevisto traz seqüelas, muitas das quais irreversíveis, tanto para as pessoas que as sofrem (policiais, detentos e população em geral), quanto para o ambiente que as originam.

¹http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/Programa_Seguran%C3%A7a_sem_Viol%C3%Aancia_Livreto.pdf

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Ou o Judiciário através de V.Exa interrompe o círculo vicioso e começam a ser corrigidas, ainda que pontualmente, as graves falhas existentes, ou vai gradativamente se tornando inviável o sistema prisional.

De tudo, o que talvez se afigure mais grave é deixar o Estado de apresentar alternativas eficazes à remoção de presos provisórios para os estabelecimentos penais adequados, fato que vem se verificando há muito tempo, embora não sejam tão custosas as providências a serem tomadas.

Não se pode admitir que essa situação perdure; não é admissível assistir o desrespeito efetivado passivamente como se o fato de os presos provisórios encontrarem-se nessa condição fosse algo natural ou forma de punição por não conviverem harmonicamente em sociedade.

Ora, ao Estado incumbe, incondicionalmente, a preservação da dignidade mínima dos presos, em razão de normas jurídicas a que está inexoravelmente jungido.

O que não se pode admitir é que a situação perdure como se o passar do tempo bastasse para resolver o "problema", como se inexistissem normas jurídicas que obrigam o Estado a tomar medidas efetivas de proteção da dignidade dos encarcerados.

Aprisionar os cativos cautelares em uma cela destinada para presos definitivos (condenados) para a reforma de outra ou até a construção de uma unidade adequada, ainda que de forma provisória, é tentar solucionar um problema causando outro; corrigir a violação de um direito violando outro.

Este fato nos remete a situações medievais em que presos eram trancafiados em enxovias, barbárie essa descabida numa sociedade

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

minimamente civilizada, balizada por um arcabouço jurídico interno e internacional, ora violado, como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas.

A obrigação de o Estado manter condições mínimas de alojamento de condenados é inequívoca e decorre de diversas normas, nacionais e internacionais, que dispõem, com clareza, a esse respeito, a começar pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, cujo artigo 10, item 1, determina que: ***“Todos os indivíduos privados na sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana.”***

De forma análoga, a Convenção Americana de Direitos Humanos (“PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA”), adotada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/92, determina que *“toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”* (artigo 5º, item 1). *“Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”* (artigo 5º, item 2).

“As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” (artigo 5º, item 6).

Aliás, segundo Jurisprudência da CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS²:

“A garantia da dignidade humana do preso é absoluta e independe da gravidade do fato por ele praticado, não admite derrogação nem mesmo em casos de um perigo público que ameace a vida da nação,

²

JAYME, Fernando G. *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Del Rey, 2005.p. 125 e 126.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

como é o caso do terrorismo e do crime organizado. 'Todo uso da força que não seja estritamente necessário pelo próprio comportamento da pessoa detida constitui um atentado à dignidade humana'.

Vale lembrar que ambos os tratados internacionais referidos foram devidamente ratificados pela República Federativa do Brasil, gerando direitos públicos subjetivos aos cidadãos brasileiros e gerando obrigações estatais correspondentes, nos termos do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal.

Dispondo no mesmo diapasão, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, assegura aos presos **“o respeito à dignidade física e moral”**.

Por sua vez, a Lei das Execuções Penais dispõe: *“A Assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”* (artigo 10).

“A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado” (artigo 15).

Dúvida não resta, portanto, de que é do Estado o dever de manter condições minimamente aceitáveis de encarceramento, obrigação essa que não vem sendo cumprida na Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota, objeto da presente ação. Ao contrário, a situação de encarceramento vem gerando a dramática piora nas condições de sobrevivência dos presos, chegando-se ao paradoxo de que o ente público não só não cumpre seu mister de criar condições dignas de encarceramento, mas culmina por violar direitos elementares da pessoa presa, como a integridade física e a vida.



MINISTÉRIO PÚBLICO

ESTADO DO TOCANTINS

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Outrossim, não se pode alegar, no presente caso, a chamada **“Reserva do Possível”**, bandeira levantada pelos Poderes Públicos para justificar suas omissões e negligências, principalmente quando a questão envolve direitos sociais. De fato, na ADPF nº 45, o Ministro Celso de Mello fez um paralelo entre a **“Reserva do Possível”** e o **“Mínimo Existencial”** e concluiu que em hipótese alguma poderá o primeiro prevalecer sobre o segundo, nestes termos:

*“A meta central das Constituições Modernas, e da Constituição de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida é em assegurar as condições de sua própria dignidade. Isso inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), esse ponto não estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá dispor relativamente aos recursos remanescentes, em que os projetos se deverá investir. O **mínimo existencial**, como associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível”*

Portanto, a definição das políticas públicas deve estar dirigida com prioridade, à efetivação dos direitos fundamentais individuais e coletivos, não se admitindo qualquer escusa de ordem orçamentária, mormente quando se referir ao direito à vida e à integridade física **de pessoas privadas de liberdade e, que não possuem outras alternativas de fornecimento de alimentos, somente o Estado.**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Nessas hipóteses, não é legítimo a escusa levantada pelo Poder Executivo da necessária observância à Separação de Poderes, uma vez que nenhuma norma constitucional é absoluta e diante de outras normas de igual hierarquia, como é o caso da dignidade da pessoa humana e da vedação de tratamento cruel ou degradante, o Juiz deve proceder a um juízo de ponderação de valores, fazendo prevalecer àqueles mais próximos do que Miguel Reale chama de "valor-fonte" de todos os valores, a pessoa humana. Inclusive, essa flexibilização do dogma da separação dos poderes, em benefício da efetivação dos direitos fundamentais, já fora anunciada pelo Ministro Celso de Mello em seu pronunciamento nos autos da ADPF nº 45:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (...)

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris):

"A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.(STF, ADPF 45, MIN. CELSO DE MELLO).

4.DO ÔNUS DA PROVA – TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA

No que diz com o ônus probatório, não obstante os documentos que instruem a presente inicial, mostra-se cabível a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, pela qual se flexibiliza o regramento estático adotado pelo Código de Processo Civil no artigo 333.

Em assim sendo, embora os autos estejam suficientemente instruídos com farto material probatório, as demais provas a serem produzidas competirá ao réu, que têm melhores condições de trazê-las aos autos, uma vez que o autor, certamente, não possui condições de atender suficientemente

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

esse ônus no que tange a detalhes técnicos e inerentes ao serviço público, estando diante da chamada prova diabólica.

No dizer sempre expressivo de Fredie Didier, “de acordo com essa teoria: **i)** o encargo jamais deve ser repartido prévia e abstratamente, mas, sim, casuisticamente; **ii)** sua distribuição não pode ser estática e inflexível, mas, sim, dinâmica; **iii)** pouco importa, na sua subdivisão, a posição assumida pela parte na causa (se autor ou réu); **iv)** não é relevante a natureza do fato probando – se constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito –, mas sim, quem tem mais possibilidades de prová-lo [...] O nosso legislador positivou, como já examinado a técnica da inversão do ônus da prova, no art. 6º, VIII, CDC, em favor do consumidor. Trata-se de nítida aplicação desta teoria – embora restrita às causas de consumo –, afinal confere-se ao juiz o poder de redistribuição de ônus probatório (sua inversão), em vista do preenchimento de pressupostos de aferição circunstancial e casuística (verossimilhança e hipossuficiência). Em síntese, impõe-se ao juiz a decisão pela alteração do onus probandi, sempre que o fornecedor tenha melhores condições que o consumidor de arcar com este encargo. O CPC não contém regra expressa adotando a teoria. Mas a doutrina acolhe essa concepção, a partir de uma interpretação sistemática de nossa legislação processual” (Curso de Direito Processual Civil, v.4, Juspodivm, 2014, p. 326).

Tal teoria decorre dos princípios do **acesso à justiça**, do **devido processo legal**, da **solidariedade** com o órgão judicial, da **lealdade**, **boa-fé e veracidade** e do princípio da **igualdade**.

Não se olvida, também, ser possível a aplicação analógica do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, a fim de inverter o ônus da prova, o que tem sido admitido pela jurisprudência em sede de ações que visam a responsabilização do Estado diante da omissão caracterizadora da falta do serviço.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Dessa forma, presentes os pressupostos necessários, e visando dar concreção aos princípios acima delineados, imperioso se torna distribuir de modo dinâmico ou inverter o ônus da prova, uma vez que sobrevindo a necessidade de produção de alguma prova que dependa dos conhecimentos técnico-específicos em poder dos réus, não terá a autora meios de suprir tal necessidade.

5. DO PREQUESTIONAMENTO

Caso a futura decisão a ser prolatada não acolha os pedidos do Ministério Público, surgirá a contrariedade de diversos dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e provenientes de normas constantes de tratados internacionais.

Segue-se dessa eventual violação a possibilidade de ser interposto recurso especial e extraordinário em caso de sucumbência.

E o acesso a via recursal extraordinária está vinculado ao cumprimento de determinados pressupostos, encarados como verdadeiras condições de admissibilidade.

Na atual fase procedimental, destaca-se o prequestionamento, isto é, a necessidade de se provocar a manifestação do Tribunal destinatário do recurso sobre a existência de afronta a dispositivos constitucionais e legais na decisão do juízo singular, nos termos da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal.

Conforme narrado exaustivamente, o direito ventilado pelo parquet é tutelado por inúmeros dispositivos de diversos diplomas normativos, tendo a maioria deles sido citada nesta petição inicial.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Por outro lado, foram colacionadas decisões que comprovam a ocorrência de dissídio jurisprudencial a respeito do tema.

Dessa forma, submete a julgamento as questões constitucionais e infraconstitucionais, requerendo sejam elas devidamente resolvidas quando da prolação da sentença no escopo de se garantir (eventualmente) a interposição (futura) de recurso extraordinário e recurso especial em caso de sucumbência, com fundamento nos artigos 102, III, "a" e 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

Assim, respeitosamente, requer a Vossa Excelência que se manifeste e decida sobre as seguintes questões:

- **Direito à vida e à saúde** – artigos 5º, "caput", 6º, "caput", 196 e seguintes e 227, todos da Constituição Federal; artigos 4º, item 1, e 5º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos; artigos 1º, 4º e, principalmente, artigo 10, do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos; artigos 3º e 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos e artigo 6º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos;
- **Dignidade da pessoa humana** – artigo 1º, inciso III, da Constituição da República;
- **Moralidade administrativa e, por conseguinte, lealdade e boa-fé, especialmente em sua vertente *venire contra factum proprium* e *duty to mitigate the loss***– artigo 37, *caput*, da Magna Carta;
- **Inafastabilidade do controle jurisdicional** – artigo 5º, inciso XXXV, Constituição Federal.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

6. DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO A NÍVEL INTERNACIONAL FRENTE AO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Cabe destacar a possibilidade da República Federativa do Brasil ser denunciada (e eventualmente responsabilizada) perante a Comissão/Corte Interamericana de Direitos Humanos, por violação aos artigos 4º, item 1, e 5º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos; artigos 1º, 4º e, principalmente, artigo 10, do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos (garantidores do direito à vida e à saúde), caso esses direitos não sejam tutelados no âmbito interno, ainda que esgotados os recursos previstos no exercício da jurisdição, conforme prevê os artigos 44 e seguintes do Pacto de São José da Costa Rica.

Ademais, é atribuição do Ministério Público a fim de resguardar a tutela dos direitos humanos em qualquer grau de jurisdição, inclusive perante os sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos, segundo estatui o artigo 127/129 da CF 88.

7. DA TUTELA ANTECIPADA

Conforme se infere do artigo 273 do Código de Processo Civil, há que demonstrar, como condição à concessão da tutela antecipada requerida, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* do caso em tela.

Quanto ao *fumus boni juris*, há que se dispensar demais digressões, face à verossimilhança das alegações acima feitas, bem como os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais nos quais se embasa a presente ação.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Inclusive, o mesmo encontra-se fartamente demonstrado, através da flagrante violação aos direitos fundamentais dos detentos provisórios alojados na Penitenciária de Regime Fechado Barra da Grotta, copiosamente comprovada pela documentação anexa.

O *periculum in mora* faz-se presente quanto à urgência, eis que os documentos trazidos aos autos comprovam a necessidade de pronta transferência de 157 reeducandos provisórios que se encontram na Barra da Grotta em prazo célere pelo Estado, sob pena de violação ao já pactuado pelo Brasil acerca dos Direitos Humanos e a LEP.

Assim sendo, é necessário reconhecer que o perigo da demora para se findar o presente feito é passível de causar danos irreparáveis àqueles presos, como já aconteceu com o **preso provisório Marcone Silva**, encontrado morto em novembro de 2014 no pavilhão 103-B, além de muitos outros presos provisórios que foram mortos enquanto cumpriam pena em regime fechado, o que autoriza a concessão da antecipação da tutela pretendida.

8 – DOS PEDIDOS:

Em face ao exposto, como forma de fazer valer os ditames constitucionais atinentes ao caso, bem como visando a dar cumprimento ao princípio da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, requer-se de Vossa Excelência a procedência dos pedidos para, sem prejuízo das demais cominações legais:

a) conceder liminarmente a antecipação da tutela, *inaudita altera parte*, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a imediata transferência de todos os 157 (cento e

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

a) **conceder liminarmente a antecipação da tutela, *inaudita altera parte*, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a imediata transferência de todos os 157 (cento e cinquenta e sete) presos provisórios, que estão presos na Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota (Penitenciária destinada exclusivamente a regime fechado), fixando-se o prazo máximo de trinta (30) dias para que o Estado proceda à transferência dos presos para local adequado e compatível ao regime de presos provisórios; Subsidiariamente requer-se que só sejam admitidos na Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota, cativos do regime fechado até a capacidade máxima de 440 (quatrocentos e quarenta) reeducandos.**

b) a condenação da ré ao pagamento de multa diária de 10 (dez) mil reais de conformidade com o artigo 461, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, caso não haja o adimplemento das obrigações ventiladas NO PRAZO MÁXIMO DE TRINTA (30) DIAS;

c) a citação da ré na pessoa de seu representante legal;

d) **o depoimento pessoal do(a) Secretário (a) responsável pela Secretaria de Defesa Social e do Diretor do Presídio da Unidade de Tratamento Penal Barra da Grota;**

e) a concessão dos benefícios de isenção dos ônus de sucumbência, conforme disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85;

f) **a condenação definitiva** da ré, confirmando as medidas concedidas em sede de tutela antecipada (itens "a" e "b").

Requer-se, outrossim, provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, principalmente documentos, perícias, depoimentos pessoais dos policiais civis e da digníssima autoridade policial, responsável pela Administração da UTPBG, do depoimento de testemunhas, podendo Vossa Excelência requisitar o comparecimento de cativos que se encontram



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

presos no local, enfim, todas as provas que de qualquer forma possam auxiliar no julgamento do feito com a costumeira justiça.

Dá-se a causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que,

Pede-se deferimento.

Araguaína-TO, 27 de fevereiro de 2015.

Paulo Alexandre Rodrigues de Siqueira

3º Promotor de Justiça de Araguaína-TO (dolosos contra vida, execução penal e cepema)