

**EXCELENTÍSSIMA SENHORAPRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Ref. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347
Medida Cautelar - Urgente

PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ sob o nº 06.954.942/0001-95, com sede na SCS, Quadra 05, Bloco B, Loja 80, Brasília, Distrito Federal, e-mail secretariageral@psol50.org.br, representado, na forma do seu Estatuto Social (doc. 1), pelo seu Presidente (ata da eleição em anexo, doc. 2), vem, pelos seus advogados abaixo-assinados (procuração em anexo, doc. 3), com fundamento no disposto no art. 102, § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, apresentar o presente

**ADITAMENTO À ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL nº 347**

com pedido de concessão de medida cautelar,

objetivando o reconhecimento de que os preceitos abaixo reproduzidos da Medida Provisória n. 755, de 19 de dezembro de 2016, aprofundam o *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro, reconhecido pelo STF no julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347, além de descumprirem a referida decisão judicial. Por isso,

tais preceitos padecem de inconstitucionalidade material, por violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), à regra que proíbe a tortura e o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), ao mandamento que veda as sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), à regra que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), e aos princípios do Estado de Direito, da separação de poderes e da proibição do retrocesso social, todos eles preceitos fundamentais da Constituição de 88.

Subsidiariamente, caso inadmitido o presente requerimento como aditamento à ADPF nº 347, postula o Requerente seja o mesmo recebido como **Ação Direta de Inconstitucionalidade** contra os mesmos preceitos, a ser distribuída por dependência à referida ADPF, em razão da presença de conexão.

- 1 -

Os Preceitos Impugnados: Síntese da Questão

1. A crise penitenciária no Brasil é cada dia mais dramática. Superlotação de prisões, morte de presos, violações gravíssimas de direitos fundamentais, penitenciárias dominadas por facções criminosas. Na semana passada, duas terríveis chacinas ocorridas nos Estados do Amazonas e Roraima vitimaram quase uma centena de detentos. Não foram meros “acidentes”, mas consequências previsíveis do *estado de coisas inconstitucional* do nosso sistema prisional, reconhecido pelo STF no julgamento da ADPF nº 347-MC, e da omissão dos Poderes Públicos em enfrentá-lo. Crônica de mortes anunciadas.

2. É nesse contexto que deve ser analisada a decisão do Governo Federal de retirar recursos e receitas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e de permitir o uso das suas verbas para outras finalidades. Foi exatamente isso o que fez a Medida Provisória nº 755/2016, nos dispositivos ora impugnados, que têm a seguinte redação:

Art. 1º A Lei Complementar no 79, de 7 de janeiro de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

XVII - políticas de redução da criminalidade; e

XVIII - financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive de inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária. (...)

Art. 2º. A Lei no 11.345, de 14 de setembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º. O total dos recursos arrecadados com a realização do concurso de que trata o art. 1º terá exclusivamente a seguinte destinação:

.....
V - 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, instituído pela Lei Complementar no 79, de 7 de janeiro de 1994;

.....
IX - 0,9 (nove décimos por cento) para o Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP, instituído pela Lei no 10.201, de 14 de fevereiro de 2001.” (NR)

Art. 3º. O superávit financeiro das fontes de recursos concernentes ao Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, decorrentes de vinculação legal existentes no Tesouro Nacional em 31 de dezembro de 2016, poderá ser destinado, até o limite de trinta por cento de seu total, ao Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP.

3. Com efeito, até o advento da MP nº 755, os recursos do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN destinavam-se exclusivamente a “*financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro*” (art. 1º da Lei Complementar nº 79/94). Porém, a referida Medida Provisória, em seu art. 1º, possibilitou que os recursos existentes no FUNPEN sejam empregados também em outras finalidades ligadas à segurança pública, que não têm direta vinculação com o sistema penitenciário (art. 3º, incisos XVII e XVIII da Lei Complementar nº 74/94, em sua nova redação). É possível agora empregar as verbas do FUNPEN para atividades de índole policial, como “*políticas de redução da criminalidade*” e “*inteligência policial*”.

4. Além disso, o art. 2º da MP nº 755, ao alterar a redação do art. 2º da Lei nº 11.345/2006, reduziu as fontes de receita do FUNPEN. Até então, o fundo era destinatário de

3% da receita proveniente do “concurso de prognóstico específico sobre o resultado de sorteio de números ou símbolos regido pelo Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967” – ou seja, da loteria esportiva, como é popularmente conhecida – nos termos do art. 2º, inciso V, da Lei nº 11.345/2006, na sua redação anterior. Essa é a principal fonte de recursos do FUNPEN. Ocorre que o art. 2º da MP nº 755 reduziu tal percentual para 2,1% (art. 2º, inciso V, da Lei nº 11.345/2006, na nova redação), transferindo a diferença de 0,9% “para o Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP, instituído pela Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001” (art. 2º, inciso IX, da Lei nº 11.345/2006, na nova redação).

5. Não bastasse, o art. 3º da MP nº 755 permitiu a transferência de 30% do “superávit financeiro das fontes de recursos concernentes ao Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, decorrentes de vinculação legal existentes no Tesouro Nacional em 31 de dezembro de 2016”. Considerando que o saldo do FUNPEN no final do ano de 2016 era de cerca de 2,37 bilhões de reais,¹ depreende-se que o preceito em questão possibilita que centenas de milhões de reais – que teriam, necessariamente, de ser gastos com melhorias no sistema penitenciário – , sejam empregados em outras finalidades.

6. Desnecessário dizer que tais medidas retiram do FUNPEN recursos essenciais para o enfrentamento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro, reconhecido pelo STF no julgamento da ADPF nº 347-MC. O nosso sistema prisional é absolutamente desumano e radicalmente contrário à Constituição, como reconheceu a Corte naquela histórica decisão. Por isso, ao permitir o desvio de recursos do FUNPEN para outras finalidades, os dispositivos da MP 755 ora impugnados ofendem gravemente a Constituição de 88.

7. As normas questionadas frustram, ainda, o cumprimento integral da referida decisão do STF, que determinou o descontingenciamento dos recursos existentes no FUNPEN “**para a finalidade para o qual foi criado**” o referido fundo. A ordem jurisdicional, que também vedou novos contingenciamentos, partiu, evidentemente, da premissa de que os referidos recursos se afiguravam indispensáveis para equacionamento da situação de descalabro do

¹ Informações obtidas já a ONG Contas Abertas, que podem ser encontradas em seu sítio eletrônico, <http://www.contasabertas.com.br>.

nosso sistema penitenciário, e que, portanto, teriam que ser utilizados para tal finalidade – e não para qualquer outra, ainda que relevante, escolhida pela União.

8. É importante destacar que o presente aditamento **não** visa a impugnar todos os preceitos da MP 755, mas tão somente os que foram acima reproduzidos. O Requerente não questiona, por exemplo, a constitucionalidade do art. 1º da referida medida provisória, na parte em que acrescentou o art. 3º-A à Lei Complementar nº 79, que simplificou o repasse de recursos do FUNPEN para fundos penitenciários de outros entes da federação.

- 2-

**Possibilidade de Aditamento da ADPF nº 347 -
Pedido Subsidiário de Recebimento do Aditamento como ADI**

9. O tema discutido nesta petição de aditamento é direta e umbilicalmente ligado ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro, reconhecido no julgamento da ADPF 347-MC. Afinal, ali se discutiu, dentre outros temas, a obrigatoriedade constitucional de uso efetivo dos recursos do FUNPEN para enfrentamento da dramática situação prisional do país. É no contexto do reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro que se pode aquilatar a inconstitucionalidade dos preceitos da MP 755, ora impugnados.

10. Ademais, um dos fundamentos do presente requerimento é o de que, ao autorizar o desvio de recursos do FUNPEN para outras finalidades que não a melhoria do nosso hediondo sistema prisional, os preceitos impugnados descumpriram a decisão proferida na ADPF 347-MC, na parte em que determinou o descontingenciamento do referido fundo e proibiu novos contingenciamentos.

11. Por isso, o Requerente optou por formular o pedido de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da MP 755 como aditamento à ADPF 347, dada a profunda imbricação entre tais questões.

12. É verdade que a MP 755 é superveniente à Constituição de 88, de modo que seus preceitos podem ser impugnados através de ação direta de inconstitucionalidade. Assim, fosse

o presente aditamento uma petição inicial autônoma, não seria cabível a ADPF, haja vista a exigência de subsidiariedade dessa ação constitucional (art. 4º, §1º, Lei 9.882/99), mas sim a ADI. Na hipótese, porém, é altamente conveniente que sejam examinadas conjuntamente as questões atinentes à inconstitucionalidade da MP 755 e ao estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, que é objeto da ADPF 347, por estarem diretamente interligadas.

13. Destaque-se, a propósito, que a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de que se reúnam, numa mesma ação direta, pedidos que seriam, em tese, aptos a figurar em ações de tipos distintos, como a ADI e a ADPF:

(...) 1. A presente ação tem por objeto central analisar a compatibilidade do rito de impeachment de Presidente da República previsto na Lei nº 1.079/1950 com a Constituição de 1988. A ação é cabível, mesmo se considerarmos que requer, indiretamente, a declaração de inconstitucionalidade de norma posterior à Constituição e que pretende superar omissão parcial inconstitucional. Fungibilidade das ações diretas que se prestam a viabilizar o controle de constitucionalidade abstrato e em tese. (...)”²

14. O princípio da instrumentalidade do processo dá amparo a essa possibilidade. Afinal, se é conveniente para a tutela do direito material a reunião de pedidos de diferentes ações do controle concentrado em um único processo, não há porque se exigir a propositura e tramitação de ações distintas.

15. De todo modo, caso se considere inviável o aditamento, postula-se, desde já, o recebimento deste requerimento como Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ser distribuída por conexão à ADPF nº 347. O pedido se ampara no princípio da fungibilidade das ações na jurisdição constitucional concentrada, amplamente admitido pelo Corte, como se verifica nos seguintes precedentes:

²STF, ADPF 378 MC, Relator Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, DJe-043 08-03-2016.

*“ 2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Improriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido, em parte, como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela”.*³

*“Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n.º 875/DF, ADI n.º 1.987/DF, ADI n.º 2.727/DF e ADI n.º 3.243/DF). Fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão. Fundo de Participação dos Estados - FPE (art. 161, inciso II, da Constituição). Lei Complementar n.º 62/1989. Omissão inconstitucional de caráter parcial. Descumprimento do mandamento constitucional constante do art. 161, II, da Constituição, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos.”*⁴

16. Assim, espera o Requerente seja a presente postulação recebida como aditamento à ADPF n.º 347. Porém, caso assim não se entenda, pleiteia, subsidiariamente, seja a mesma admitida como Ação Direta de Inconstitucionalidade autônoma, a ser distribuída por conexão à referida ADPF, da relatoria do Min. Marco Aurélio.

- 3 -

O Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional Brasileiro - Necessidade de uso integral dos recursos do FUNPEN para enfrentá-lo – Violação à Dignidade Humana e aos Direitos Fundamentais dos Presos

17. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC-ADPF) n.º 347, realizado em setembro de 2015, proclamou a existência de *estado de coisas inconstitucional* no âmbito do sistema

³ STF, ADI 4163, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 29/02/2012, DJe-040 01-03-2013. No mesmo sentido: STF, ADI 4180 MC-REF, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-159 27-08-2010.

⁴ STF, ADI 875, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2010, DJe-076 30-04-2010.

carcerário brasileiro, ante a ocorrência de violação gravíssima, massiva e sistemática aos direitos fundamentais dos detentos.⁵ A decisão do STF tem a seguinte ementa:

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.”

18. A declarar o *estado de coisas inconstitucional*, o STF empregou categoria originária da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, que condiciona a configuração do instituto à satisfação de três pressupostos básicos: (a) o quadro de violação generalizada de direitos fundamentais; (b) a inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em equacionar a situação; (c) a necessidade da atuação concertada de uma

⁵ STF, ADPF 347 MC, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, DJe-031 19-02-2016.

pluralidade de órgãos e autoridades para que sejam superadas as transgressões à Constituição.⁶

19. Esta Suprema Corte reconheceu, por unanimidade, a presença de todos os referidos requisitos. O quadro dramático dos nossos cárceres, francamente incompatível com a Constituição, em que os presos são tratados como se não fossem gente, foi realçado com apropriada veemência pelo relator, Min. Marco Aurélio:

“A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle estatal quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual. (...)

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a

⁶ Cf. Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia SU-559-97; Sentencia T-068-98; Sentencia T-153-98; Sentencia SU-250-98; Sentencia T-590-98; Sentencia T-525-99; Sentencia T-025-04; Sentencia T-388-13. Sobre o tema do “estado de coisas inconstitucional”, veja-se Carlos Alexandre de Azevedo Campos. *O Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodium, 2016.

natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV). Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos”.

20. Essa situação calamitosa não ocasiona apenas gravíssimas violações à dignidade humana e aos direitos fundamentais dos mais de 622 mil detentos brasileiros. Ela é também uma das maiores causas da violência endêmica que atinge a toda a sociedade brasileira, do lado de fora dos muros da prisão. Afinal, o ambiente degradado dos cárceres torna-os verdadeiras escolas do crime, das quais os apenados saem muito mais perigosos do que entraram. E é nesse cenário assustador que se formam e prosperam as facções criminosas, que tanto mal fazem à sociedade.

21. Não há dúvida, por outro lado, de que o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional do nosso sistema carcerário demandou emprego de vultosos recursos públicos. Gastos expressivos são necessários, por exemplo, para abertura de novas vagas no sistema prisional, de modo a reduzir a superlotação hoje vivenciada; para melhoria das lamentáveis condições de habitabilidade e segurança das prisões; para assegurar acesso adequado à saúde, educação, alimentação e trabalho aos detentos; para implementação de medidas voltadas à ressocialização.

22. Para que se tenha uma ideia, de acordo com o Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2014 e citado no julgamento da MC-ADPF 347, havia à época um déficit de 210.436 vagas no sistema carcerário brasileiro, pois existiam 563.526 detentos e apenas 357.219 vagas no sistema. E o déficit seria ainda muito maior se computados os 373.991 mandados de prisão então em aberto. De lá para cá, esse déficit aumentou ainda mais, com a continuidade do crescimento exponencial de nossa população carcerária, que já passa hoje de 622 mil presos.

23. Ora, a criação de novas vagas para enfrentamento da superlotação envolve custos bastante expressivos, que já foram estimados em 40 mil reais por vaga para o regime fechado, e 20 mil para o regime semi-aberto.⁷ Portanto, apenas para a construção dessas novas vagas, o gasto estimado supera 10 bilhões de reais.

24. Não se está sustentando aqui, por óbvio, que a solução para o problema prisional brasileiro seja apenas a criação de novas vagas carcerárias. Pelo contrário, a petição inicial da ADPF nº 347 é clara no sentido de que a construção de novos presídios não é solução suficiente para o problema da superlotação, afigurando-se também indispensável a redução das taxas de encarceramento, com a adoção de medidas como a drástica diminuição do número de presos provisórios e o emprego mais frequente de sanções alternativas à prisão. Em suma, para superação do estado de coisas inconstitucional que atinge o sistema penitenciário brasileiro, é igualmente fundamental combater a cultura de encarceramento hoje existente. Porém, ainda assim, não há dúvida de que gastos elevados terão de ser realizados pelos Poderes Públicos visando à criação de novas vagas no sistema prisional, além da reforma da estrutura prisional existente.

25. Nesse cenário, se afiguram inadmissíveis as medidas legislativas que retirem recursos ou receitas do FUNPEN, ou que desnaturem esse fundo, permitindo o emprego do seus recursos para outras finalidades. Foi exatamente por constatar que o uso desses recursos, sem desvios de finalidade, se afigurava indispensável para remediar o estado de coisas inconstitucional, que o STF concedeu uma das medidas cautelares postuladas na ADPF 347-MC, determinando o descontingencimento do FUNPEN e a proibição de realização de novos contingenciamentos. É o que se depreende do voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Marco Aurélio:

“O último pedido diz respeito a escolha orçamentária da União e volta-se à imediata liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e à proibição de a União realizar novos contingenciamentos. O Fundo foi criado pela Lei Complementar no 79, de 1994, sendo destinado, segundo a cabeça do artigo 1º, a “meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema

⁷ Dados constantes no voto-vista proferido pelo Min. Luís Roberto Barroso, no R.E. 580.252.

Penitenciário Brasileiro”. A gestão desses recursos cabe ao Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. Narra-se que esses valores têm sido, desde a criação do Fundo, muito mal aplicados. Relatórios do próprio Departamento dão conta de que a maior parte é contingenciada ou, simplesmente, não utilizada. Para o ano de 2013, por exemplo, a dotação foi de R\$ 384,2 milhões, tendo sido empenhados R\$ 333,4 milhões. Todavia, apenas R\$ 73,6 milhões foram usados: R\$ 40,7 milhões do orçamento do ano e R\$ 32,8 milhões de restos a pagar. Isso significa que mais de 80% dos valores deixaram de ser utilizados. De acordo com a organização Contas Abertas, o saldo contábil do Fundo, no ano de 2013, chegou a R\$ 1,8 bilhão. Segundo o requerente, ao fim de 2014, o saldo já era de R\$ 2,2 bilhões. (...)

*A violação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial autoriza a judicialização do orçamento, sobretudo se considerado o fato de que recursos legalmente previstos para o combate a esse quadro vêm sendo contingenciados, anualmente, em valores muito superiores aos efetivamente realizados, apenas para alcançar metas fiscais. Essa prática explica parte do fracasso das políticas públicas existentes. Como assevera o professor Eduardo Bastos de Mendonça, “políticas públicas são definidas concretamente na lei orçamentária, em função das possibilidades financeiras do Estado”, de forma que “a retenção de verbas tende a produzir, na melhor das hipóteses, programas menos abrangentes”. Segundo o autor, a medida mostra-se ainda mais problemática tendo em conta “que os cortes têm atingido programas relacionados a áreas em que, para além de qualquer dúvida, a atuação do Estado tem sido insatisfatória ou insuficiente”, como é o caso do sistema penitenciário nacional (MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A Constitucionalização das Finanças Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 97-98).*

Os valores não utilizados deixam de custear não somente reformas dos presídios ou a construção de novos, mas também projetos de ressocialização que, inclusive, poderiam reduzir o tempo no cárcere. ”

26. Em contexto de normalidade, modificações legislativas que debilitassem ou esvaziassem o FUNPEN já seriam problemáticas sob o ângulo constitucional. Porém, o cenário presente está longe da normalidade. Ele é de descalabro, de drama, de inferno dantesco, de afronta não só à Constituição, mas também aos princípios mais básicos de humanidade e decência. Nesse quadro, subtrair valores ou fontes de receita do FUNPEN, ou autorizar que seus recursos sejam empregados para outras finalidades é comprometer o combate ao estado de coisas inconstitucional, permitindo que tenham continuidade e até se

aprofundem as gravíssimas violações à dignidade humana e aos direitos mais básicos da população prisional brasileira.

27. Porém, foi exatamente isso o que fez a MP 755. Tal ato normativo trouxe como modificação central a retirada nos recursos públicos vinculados à melhoria do sistema prisional para o setor da segurança pública. Como noticiou a página oficial do Senado, “[e]ntre as mudanças, estão a inclusão das atividades de inteligência de segurança pública e de coordenação de ações e operações integradas de segurança pública no rol de serviços e atividades considerados imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.⁸ As manchetes dos principais jornais do país que se seguiram à edição do ato normativo captaram com precisão a mais significativa inovação trazida pela Medida Provisória 655/16: “MP transfere recurso cadeia para polícia e amplia uso do Exército”⁹ ou “Governo reduz recursos da área prisional e permite que parte do dinheiro vá para polícias”.¹⁰

28. Curiosamente, a mensagem do Ministro da Justiça que encaminhou a minuta da Medida Provisória ao Presidente da República invocou a própria decisão do STF na ADPF – 347-MC, e a grave situação prisional brasileira, como justificativa para a sua edição,¹¹ omitindo-se, todavia, de citar os preceitos normativos que debilitaram o FUNPEN. Embora a referida mensagem afirme que as mudanças legislativas implementadas no

⁸ V. <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/21/mp-torna-obrigatoria-a-transferencia-de-recursos-para-sistema-penitenciario>.

⁹ V. <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-publico-transfere-recurso-de-cadeia-para-policia-e-amplia-uso-do-exercito,10000095778>: “O presidente Michel Temer baixou nesta terça-feira, 20, medida provisória que transfere parte de recursos destinados ao Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), verba prevista para construir e reformar unidades prisionais, para a Segurança Pública. De forma abrangente, o texto informa que será possível usar recursos para políticas de “redução da criminalidade e da população carcerária”, além de “atividades preventivas, até de inteligência policial”.

¹⁰ V. <http://oglobo.globo.com/brasil/governo-reduz-recursos-da-area-prisional-permite-que-parte-do-dinheiro-va-para-policias-20673901#ixzz4Trt6JNzE>: “O governo editou uma Medida Provisória (MP) determinando que 30% do saldo do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), hoje em cerca de R\$ 3 bilhões, poderá ser direcionado ao Fundo Nacional de Segurança Pública. O desvirtuamento da destinação dos recursos já vinha sendo apontado por especialistas como um risco e ocorre dois dias depois de o Ministério da Justiça soltar nota afirmando que a verba da área prisional seria descontingenciada “com prioridade absoluta” para o próprio sistema penitenciário. O Supremo Tribunal Federal determinou, há cerca de um ano, que o governo descongele o dinheiro do Funpen.”

¹¹ EMI nº 00194/2016 MJC MP, de 6 de dezembro de 2016, da lavra dos Ministros Alexandre de Moraes e Dyogo Henrique de Oliveira. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-755-16.pdf.

FUNPENrespeitam “o limite de sua finalidade de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário”, alguns dos seus dispositivos consubstanciam claro desvirtuamento dos fins para os quais o Fundo foi criado.

29. Com efeito, a MP 755/2016, como já destacado, permitiu que os recursos do FUNPEN sejam usados para financiar órgãos e atividades policiais, deixando de se dirigir exclusivamente ao custeio do sistema penitenciário, para o qual fora criado (art. 3º, incisos XVII e XVIII, da Lei Complementar nº 79/1994, na redação dada pelo art. 1º da MP 755/2016). Agora, tornou-se possível empregar as verbas do FUNPEN para custeio da atividade de “*inteligência policial*”, além de outras voltadas à “*redução da criminalidade*”. Note-se, a propósito, que a expressão “*redução da criminalidade*” empregada pelo legislador é tão vaga e indeterminada que pode abarcar, por exemplo, gastos com operações policiais, aquisição de veículos e armamentos para a polícia, e até melhoriascom a iluminação pública, construção de escolas, campanhas publicitárias em favor da paz ... Enfim, quase tudo!

30. No mesmo diapasão, a MP 755 subtraiu receitas significativas do FUNPEN, transferindo-as ao Fundo Nacional de Segurança Pública. Como já salientado, o FUNPEN recebia até então 3% dos recursos das loterias esportivas e a partir de agora passará a ser destinatário de apenas 2,1% desses ingressos. Os 0,9% restantes serão endereçados ao FNSP, nos termos do art. 2º, incisos V e IX da Lei nº 11.345/2006, na redação dada pelo art. 2º da MP 755/2016. Trata-se de redução altamente significativa. Afinal, tal receita é a principal fonte de financiamento do FUNPEN. De acordo com dados da ONG Contas Abertas, do total do Fundo em outubro de 2016, 67,8% eram provenientes dessa origem.¹²

31. Do mesmo modo, o art. 3º da MP 755 autorizou transferência de até 30% do “*superávit financeiro das fontes de recursos concernentes ao Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, decorrentes de vinculação legal existentes no Tesouro Nacional em 31 de dezembro de 2016*” para o “*Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP*”.

¹² “Descaso: governo tem R\$ 3,3 bi ‘parados’ para reforma e ampliação de presídios’. Matéria disponível em <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/13810>.

32. Todas essas medidas revelam um mesmo propósito e filosofia: esvaziamento do FUNPEN e das medidas potencialmente voltadas à proteção dos direitos fundamentais da população carcerária, em benefício de atividades ligadas à segurança pública e às polícias.

33. Não nega o Requerente a máxima relevância das atividades policiais no Estado brasileiro. Porém, não é compatível com a Constituição fortalecer o seu financiamento às expensas de recursos indispensáveis para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário. Não se pode custear a atividade policial com verbas que seriam essenciais para assegurar o mínimo respeito aos direitos mais básicos da população prisional, hoje tão vilipendiados pelo Estado brasileiro.

34. Ao incidir nesse vício, os dispositivos citados da MP 755 violam diversos preceitos fundamentais da Constituição de 88, por permitirem o agravamento do estado de coisas inconstitucional do nosso sistema carcerário: princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), proibição de tortura e de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), vedação de sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), direito dos presos ao respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX).

35. Com efeito, os direitos fundamentais, no constitucionalismo contemporâneo, não são concebidos como simples direitos subjetivos a serem invocados contra o Estado. Tais direitos possuem também uma dimensão objetiva, que envolve a ideia de que dependem de organizações, institutos e procedimentos adequados, para que possam sair do papel e ganhar eficácia social.¹³ Com a dignidade humana e os direitos fundamentais dos presos não é diferente.

36. Pelo contrário, a garantia desses direitos depende de organizações, estruturas e procedimentos adequados, com destaque para o FUNPEN, que provê os recursos necessários para viabilizar as políticas públicas destinadas à garantia e concretização da dignidade e dos direitos constitucionais das pessoas presas. Por isso, medidas que debilitem gravemente o FUNPEN, especialmente em cenário como o nosso, de “estado de coisas inconstitucional” do

¹³ Cf., e.g., Ingo Wolfgang Sarlet. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 157-172.

sistema prisional, também violam os direitos fundamentais e a dignidade humana dos presos, por comprometerem a capacidade do Estado de tutelá-los de modo adequado e suficiente.

37. Por tal razão, os preceitos questionados devem ser invalidados por este Eg. STF, como guardião da Constituição e dos direitos fundamentais das minorias estigmatizadas.

- 4 -

Descumprimento de Decisão do STF na ADPF nº 343-MC: A Ofensa aos Princípio do Estado de Direito e da Separação de Poderes

38. Como já destacado, o STF concedeu medida cautelar na ADPF nº 347, impondo à União o descontingenciamento do FUNPEN e proibindo novos contingenciamentos. Infelizmente, a decisão nunca foi devidamente cumprida pelo Governo Federal.

39. Nesse sentido, constam nos autos da ADPF nº 347 manifestações de diversos Estados reportando a recusa da União em encaminhar recursos do FUNPEN para financiamento de projetos de melhorias do sistema prisional por suposta falta de verbas. Mais, esse descumprimento foi expressamente reconhecido pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), Marco Antônio Severo Silva, em reunião realizada com a Procuradoria-Geral da República em meados de outubro de 2016:¹⁴

“A Câmara de Sistema Prisional e Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público Federal (MPF) promoveu reunião entre o coordenador do órgão, subprocurador-geral da República Mario Bonsaglia, e o diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), Marco Antônio Severo Silva, visando manter o acompanhamento das políticas prisionais. O encontro foi realizado nessa terça-feira, 18 de outubro. (...)

Funpen – O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em setembro de 2015, foi outro assunto discutido no encontro. O diretor-geral do Depen explicou que os efeitos práticos da decisão que determinou o

¹⁴ Cf. <http://www.mpf.mp.br/pgp/noticias-pgp/mpf-reune-se-com-novo-diretor-geral-do-depen>.

descontingenciamento das verbas do Funpen serão percebidos apenas em 2017, quando a execução orçamentária do fundo deve dobrar em relação aos exercícios anteriores. Isso porque, segundo Marco Antônio, a interpretação dada à decisão pelo Poder Executivo é de que a vedação do contingenciamento determinada pelo Supremo seria válida para os próximos orçamentos, que devem ser integralmente executados. Não houve, porém, disponibilização do saldo do fundo para uso imediato, explicou o diretor-geral.”(grifou-se)

40. É de pasmar: o STF determinou em setembro de 2015 a imediata liberação as verbas do FUNPEN e a proibição de novos contingenciamentos, e o Governo Federal “interpretou” que não precisava cumprir a decisão em 2015 ou em 2016!

41. Esse descumprimento à decisão do Supremo foi, inclusive, objeto de questionamento do Presidente do Conselho Federal da OAB feito ao Ministro da Justiça:¹⁵

“Senhor Ministro,

Cumprimentando-o cordialmente, reporto-me às recentes notícias veiculadas pela imprensa acerca de rebeliões em presídios brasileiros e suas graves consequências para a segurança pública e à incolumidade física e psicológica de detentos e familiares.

A propósito, recentemente foi divulgado que as rebeliões ocorridas nos Estados de Roraima e Rondônia resultaram em mais de 30 (trinta) mortes, sendo inegável que a precariedade das instalações nessas e outras unidades da Federação revelam o ‘estado de coisas inconstitucional’ reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF no 347, conforme julgado ocorrido em 2015.

O Supremo Tribunal determinou à União que promovesse o descontingenciamento, sem qualquer tipo de limitação, do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo, de consequência, a realização de novos contingenciamentos.

Do julgamento até a presente data não foram divulgadas as medidas adotadas para cumprimento da decisão judicial, tampouco informados os valores descontingenciados e repassados aos Estados para reformas estruturantes,

¹⁵ Cf. <http://s.conjur.com.br/dl/oficio-oab-mj.pdf>.

construção e ampliação de estabelecimentos prisionais, dentre outras finalidades.

Cabe ao Estado fazer com que as prisões voltem a ser destinadas a seu verdadeiro propósito, que é garantir a custódia dos presos e a correta aplicação da pena aos condenados.

No entanto, no Portal da Transparência consta informação sobre a existência de cerca de R\$ 2 bilhões contingenciados e não repassados aos Estados, razão pela qual a advocacia manifesta preocupação com esse cenário e exorta o Poder Público a reassumir o controle das penitenciárias, sob pena de deixar a sociedade mais vulnerável às consequências da não aplicação correta da lei.

Sendo assim, este Conselho Federal requer informações sobre os valores descontingenciados pela União e repassados aos Entes Federados, bem como sejam adotadas imediatas providências para resolver esse problema.

Colho o ensejo para renovar protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

Claudio Lamachia

Presidente”

42. A MP 755 é mais um episódio de descumprimento da referida decisão do STF. Em seu julgamento, esta Eg. Corte foi expressa ao determinar que os recursos do FUNPEN fossem utilizados apenas “**para a finalidade para o qual foi criado**” o fundo. É o que se vê claramente no voto do Ministro Marco Aurélio, seguido neste ponto pelos demais integrantes da Corte:

“Ante ao exposto, defiro, parcialmente, a medida liminar requerida, determinando:

(...)

*e) à União – **que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para o qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.**” (grifou-se)*

43. Ora, os preceitos da MP 755 aqui impugnados violam inequivocamente esse comando jurisdicional.

44. Com efeito, ao estabelecer novas finalidades para o FUNPEN – notadamente o financiamento de atividades de “*inteligência policial*” e de políticas voltadas à “*redução da*

criminalidade” – o art. 1º da MP 755 vulnerou a ordem do STF, pois possibilitou o uso do saldo bilionário do FUNPEN para objetivos diferentes daquele para o qual fora instituído: *“proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro”* (art. 1º da Lei Complementar nº 79/94).

45. O mesmo ocorre com a autorização de transferência de recursos do FUNPEN para outro fundo – o Fundo Nacional de Segurança Pública – prevista no art. 3º da MP 755. Aqui, a permissão para desvio dos recursos, em contrariedade à decisão do STF, não poderia ser mais explícita.

46. Embora mais oblíqua, a burla à decisão do STF é igualmente perceptível nas normas que reduziram de 3% para 2,1% o percentual da receita proveniente da arrecadação da loteria esportiva destinada ao FUNPEN, atribuindo a diferença ao FNSP (art. 2º, incisos V e IX da Lei nº 11.345/2006, na redação dada pelo art. 2º da MP 755/2016).

47. É que a premissa evidente do STF, ao liberar a totalidade do saldo do FUNPEN e vedar novos contingenciamentos do fundo, era de que os recursos nele existentes se afiguravam indispensáveis para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional. Daí porque, uma decisão que reduz significativamente a receita do FUNPEN, ainda que não descumpra a letra da decisão, é claramente incompatível com o seu espírito.

48. Não há dúvida de que o descumprimento pelo Poder Público de decisões judiciais, especialmente do STF, se afigura francamente incompatível com os princípios do Estado de Direito e da separação de poderes. No Estado de Direito, pode-se até discutir as decisões judiciais, mas elas devem ser necessariamente cumpridas. O ponto foi destacado em decisão do Min. Celso de Mello:

“A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais, especialmente quando transitadas em julgado, traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário,

*notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional, a que não se pode subtrair, sem justa razão, o aparelho do Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República, consoante esta Suprema Corte já teve o ensejo de advertir”.*¹⁶

49. É certo que, segundo a jurisprudência dominante do STF, não cabe o controle, por meio de reclamação, de atos de índole legislativa que descumpram decisão do STF.¹⁷ Isso, porém, não obsta que esse controle seja exercitado através de outros instrumentos da jurisdição constitucional, como na ADPF ou na ADI.

50. Assim, também pela afronta à decisão proferida pelo STF na ADPF nº 347-MC, e consequente ofensa aos princípios do Estado de Direito e da separação de poderes, se justifica a declaração de inconstitucionalidades dos preceitos impugnados da MP nº 755.

- 5 -

Violação ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social

51. O princípio constitucional da proibição do retrocesso veda que o Estado volte atrás na concretização de direitos fundamentais.¹⁸ Tal princípio visa a assegurar as conquistas já alcançadas no plano da realização de tais direitos, erigindo obstáculo constitucional para os retrocessos nessa seara, oponível ao próprio legislador. Em outras palavras, se o legislador já avançou na proteção e promoção de direitos, não lhe é possível, em princípio, retroceder.

¹⁶ STF, IF 590 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 09-10-1998.

¹⁷ Cf., e.g., STF, Rcl nº 467, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 09/12/1994; Rcl nº 344-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 08/02/2002.

¹⁸ Veja-se a propósito, e.g., Ingo Wolfgang Sarlet. “Proibição do retrocesso, dignidade humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível”. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado*, n. 15, 2008.

52. Não se trata, é verdade, de princípio absoluto. Mas a sua força torna-se maior em hipóteses que envolvam diretamente as políticas públicas essenciais à garantia da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, como ocorre no caso.

53. A força normativa do princípio em questão vem sendo admitida por esta Suprema Corte, como se verifica dos precedentes abaixo:

“Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (...).

*Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à educação e à saúde, p. ex.), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais”.*¹⁹

“Parece-me também favorecer a plausibilidade jurídica do pedido formulado para fins de deferimento da cautelar requerida, princípio constitucional que norteia decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas, ainda que nesse momento preliminar, qual seja, o da proibição do retrocesso. Com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de o cidadão ter inviolado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada.

Esse princípio da proibição do retrocesso político há de ser aplicado tal como se dá com os direitos sociais, vale dizer, nas palavras de Canotilho ‘uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo ...o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana

¹⁹ STF, Ag. Reg. no RE 639.337, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 15/09/2011.

(CANOTILHO, J.J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., p. 326)”.²⁰

*“Não bastasse, o art. 1790 promove também uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio constitucional da proibição do retrocesso. Trata-se de princípio constitucional implícito, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º), que impede a retirada de efetividade das normas constitucionais. Entende-se que a Constituição estabelece para o legislador a obrigação de concretizar, por meio da legislação, os direitos fundamentais estabelecidos o texto constitucional. Como resultado, quando o legislador tenha cumprido tal função, impede-se tanto que (i) possa revogar tais concretizações sem aprovar legislação substitutiva, de modo a aniquilar a proteção constitucional conferida ao direito, quanto que (ii) possa editar legislação substitutiva que limita ou reduza, de forma arbitrária ou desproporcional, o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor”.*²¹

54. Pois bem, se afigura evidente a involução normativa relativa ao FUNPEN – instituto diretamente relacionado à proteção dos direitos fundamentais e da dignidade humana nos presos –, decorrente dos preceitos da MP 755 ora impugnados.

55. Com efeito, as normas questionadas (i) permitiram o uso de recursos do FUNPEN para outras finalidades alheias ao sistema prisional, o que antes não era possível; (ii) autorizaram a transferência de parte do saldo do FUNPEN para outro fundo público, o que era anteriormente vedado; e (iii) reduziram de modo significativo as fontes de receita para alimentação do FUNPEN, transferindo a diferença para outro fundo. Todas essas medidas impactaram negativamente, de modo arbitrário e injustificado, o regime normativo do FUNPEN, comprometendo a sua capacidade de financiar as medidas necessárias para a garantia dos direitos constitucionais dos detentos. Elas representam um nítido retrocesso na concretização legislativa de direitos fundamentais, francamente incompatível com a Constituição.

²⁰ STF, ADI 4.543, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. 06/11/2013.

²¹ STF, RE 878.694, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19/05/2015.

56. Como já destacado, o princípio da proibição do retrocesso não é absoluto. Contudo, no caso presente, por se relacionar diretamente à garantia do mínimo existencial, tal princípio assume peso fortíssimo. E esse peso torna-se ainda mais elevado em face do contexto fático, devidamente reconhecido pelo STF, de estado de coisas inconstitucional do sistema prisional. Diante desse quadro, torna-se constitucionalmente insustentável a pretensão do governo federal de debilitar o FUNPEN, desnaturando-o, despojando-o de recursos e privando-o de receitas futuras.

57. Assim, também por esta razão deve ser declarada a inconstitucionalidade dos preceitos da MP 755 ora questionados.

- 6 -

Da Urgente Medida Cautelar

58. Estão configurados os requisitos necessários para a concessão da Medida Cautelar ora postulada. O *fumus boni iuris* se evidencia diante de todos os argumentos expostos nessa peça, que demonstram a flagrante inconstitucionalidade dos preceitos impugnados da MP nº 755/2016.

59. O *periculum in mora* não é menos evidente. Afinal, a Medida Provisória 755/16 já está em pleno vigor, possibilitando o uso dos recursos do FUNPEN para finalidades alheias ao sistema prisional; autorizando a transferência, a qualquer momento, de valores astronômicos do FUNPEN para o Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP; e subtraindo receitas fundamentais do FUNPEN em favor do FNSP. Tudo isso prejudica, naturalmente, a adequada proteção e promoção dos direitos fundamentais e da dignidade humana dos presos, causando a eles e à própria sociedade danos potencialmente irreparáveis.

60. Ademais, utilização dos recursos do FUNPEN no setor de segurança pública, em detrimento dos gastos que se fazem necessários no próprio sistema penitenciário, reveste-se de intrínseca irreversibilidade.

61. Não bastasse, a manutenção dos efeitos dos preceitos impugnados, até o julgamento definitivo do mérito, teria outros dois efeitos simbólicos gravíssimos, que devem ser evitados

desde já: sinalizaria a possibilidade de descumprimento impune das decisões do STF pelos Poderes Públicos – já que, como salientado, os dispositivos questionados violaram claramente o decidido pela Corte no julgamento da Medida Cautelar da ADPF nº 347 –; bem como mostraria que não há tanta urgência na proteção dos direitos humanos mais básicos dos presos, já tão desprezados em nossa sociedade.

62. Por todas essas razões, espera o Requerente que, diante da máxima urgência da questão, ainda no plantão de janeiro de 2017 desta Corte seja proferida pela Presidência do STF decisão concedendo Medida Cautelar, com fundamento no art. 5º, §1º, da Lei nº 9.882/99, para determinar a suspensão dos seguintes dispositivos da Medida Provisória 755/16: art. 1º, na parte em que incluiu os incisos XVII e XVIII no art. 3º da Lei Complementar nº 79/94; art.2º, na parte em que alterou o art. 2º da Lei nº 11.345/2006, modificando a redação do seu inciso V e acrescentando o inciso IX; e artigo 3º.

- 7 -

PEDIDO DEFINITIVO

63. Em face do exposto, espera o Requerente que este Supremo Tribunal Federal admita o presente requerimento como aditamento à ADPF nº 347, decorrente de fato superveniente, e que, após a requisição de informações à Presidência da República, e oitiva da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, julgue procedente o pedido, juntamente com os demais formulados na inicial da referida ADPF, para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Medida Provisória 755/16: art. 1º, na parte em que incluiu os incisos XVII e XVIII no art. 3º da Lei Complementar nº 79/94; art. 2º, na parte em que alterou o art. 2º da Lei nº 11.345/2006, modificando a redação do seu inciso V e acrescentando o inciso IX; e artigo 3º.

64. Caso inadmitido o presente requerimento como aditamento à ADPF nº 347, postula o Requerente, como pedido subsidiário, seja o mesmo recebido como Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ser distribuída por prevenção à ADPF nº 347, em razão de conexão.

Nessa hipótese, requer que, após a oitiva das mesmas autoridades listadas acima, seja julgado procedente o pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Medida Provisória 755/16: art.1º, na parte em que incluiu os incisos XVII e XVIII no art. 3º da Lei Complementar nº 79/94 art. 2º, na parte em que alterou o art. 2º da Lei nº 11.345/2006, modificando a redação do seu inciso V e acrescentando o inciso IX; e artigo 3º.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 09 de janeiro de 2017.



DANIEL SARMENTO
OAB/RJ n. 73.032



ADEMAR BORGES
OAB/DF n. 29.178

LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS

1. Estatuto do PSOL
2. Ata de Eleição do Presidente do PSOL
3. Procuração para os advogados
4. Texto da Medida Provisória n. 755, de 19 de dezembro de 2016.