



12.1.2010

Primeira Turma Criminal

**Habeas Corpus** - N. 2009.032499-0/0000-00 - Dois Irmãos do Buriti.

Relator - Exmo. Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos.  
Impetrante - Defensoria Pública Estadual.  
Paciente - Internos do Presídio de Dois Irmãos do Buriti.  
Def.Públ. - Francianny Cristine Santos Arruda.  
Impetrado - Juiz (a) de Direito da Vara Única da Comarca de Dois Irmãos do Buriti.

**E M E N T A** – *HABEAS CORPUS* – REGIME SEMIABERTO – INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO – COLÔNIA PENAL – FORÇOSA A COLOCAÇÃO DOS REEDUCANDOS NO REGIME MENOS GRAVOSO – DOMICILIAR – ATÉ QUE SEJAM DISPONIBILIZADAS VAGAS NO LOCAL ADEQUADO NA FORMA DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS – ORDEM CONCEDIDA A FIM DE QUE SEJAM COLOCADOS NO REGIME DOMICILIAR TODOS OS ENCARCERADOS DO REGIME SEMIABERTO QUE CUMPREM PENA DO PRESÍDIO DE DOIS IRMÃOS DO BURITI.

No caso vertente, a execução da pena no regime que lhes foi designado – semiaberto - é direito inegociável, e, a inexistência de estabelecimento penal adequado, não enseja ao Estado a possibilidade de manter os encarcerados em regime mais gravoso. Imperativa a colocação em regime domiciliar. Os artigos 91 e 92 da Lei de Execução Penal, especificam o estabelecimento referente a cada modalidade de cumprimento de pena, estipulando no caso do regime semiaberto. Doutrina: A Colônia Penal deve ser “estabelecimento penal de segurança média, onde já não existem muralhas e guardas armados, de modo que a permanência dos presos se dá, em grande parte, por sua própria disciplina e senso de responsabilidade. É o regime intermediário, portanto, o mais adequado em matéria de eficiência.” - O Poder Judiciário não pode ser conivente com o descumprimento da lei pelo Poder Executivo, quando não providencia os estabelecimentos adequados aos reeducandos, conforme prevê o ordenamento jurídico.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e contra o parecer, conceder a ordem.

Campo Grande, 12 de janeiro de 2010.

Des. Dorival Moreira dos Santos – Relator

## R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos

Cuida-se de ***habeas corpus coletivo com pedido liminar*** impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor dos pacientes - os Internos do Presídio de Dois Irmãos do Buriti. Aponta como autoridade coatora o Juiz (a) de Direito da Vara Única da Comarca de Dois Irmãos do Buriti. Alega em resumo que, os pacientes que devem cumprir pena no regime semi-aberto, cumprem pena no regime fechado, inclusive sem direito a trabalho. Aduz que a autoridade apontada como coatora, diz já estar tomando providências para adequar o presídio às condições legais do regime semiaberto. Menciona que por meio de Ordem de Serviço n. 07 de 26.10.2009 foi determinado pela Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, ao Juízo da Comarca de Dois Irmãos do Buriti, que efetivasse a reanálise da situação prisional dos condenados; a solicitação de vagas a outros estabelecimentos de regime semiaberto e na inexistência de vagas nestes, que implementasse a transformação do regime aberto para o domiciliar. Assim requer a transformação do regime semiaberto para o domiciliar, até que hajam vagas em outros estabelecimentos adequados, sugerindo os nomes elencados às fls. 07-08 para beneficiamento.

Por decisão de fls. 76-77 foi indeferido o pedido liminar e requisitadas as informações, que foram prestadas às fls. 80-87; 89; 109-132.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 99-107 pela denegação da ordem.

## V O T O

O Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos (Relator)

Como já dito quando da apreciação da liminar, a questão é complexa, envolve política pública de organização do sistema penitenciário, todavia, vindas as informações, verifica-se que a prática empregada de cumprimento da pena no Presídio de Dois Irmãos do Buriti aos reeducandos cuja execução penal determina o regime semiaberto, configura coação ilegal à liberdade de locomoção.

Como bem admitiu o Juiz de 1º grau em suas informações (fls. 109-113):

*“É certo que para atender as características legais inerentes ao regime semiaberto o estabelecimento penal em lide realmente prescinde de adaptações, porém o fato de ser originariamente construído para abrigar presos em regime fechado não impede que possa vir a ser readaptado ao regime semi-aberto, como tem se buscado insistentemente, todavia, como inclusive já foi reconhecido pelo experiente julgador no indeferimento liminar, essa providência independe da vontade e ação única desse subscritor.*

***Atualmente, entendo que o presídio dessa comarca NÃO SE AMOLDA TOTALMENTE AS CONDIÇÕES LEGAIS atinentes ao regime semiaberto de cumprimento da pena, PORÉM MUITO LONGE ESTÁ DE SE DESVIRTUAR AMPLAMENTE DESSE REGIME, tal qual sugere o impetrante.***

(...)

*O presídio de Dois Irmãos do Buriti é limpo, apresenta boas instalações e, atualmente, conta com apenas 10 presos a mais do que sua capacidade.*

(...)

*Além de tudo isso, nobres julgadores, esse juiz vem buscando junto a todos os órgãos competentes providências a fim de adequação integral do estabelecimento penal as condições advindas da fase penal semi-aberta.*

*Recentemente, informou a inadequação parcial do presídio a vários órgãos competentes em relação à matéria: Corregedoria de Justiça desse Egrégio Tribunal, a Secretaria de Segurança Pública, AGEPEN, a Procuradoria Geral de Justiça, Governador do Estado, Defensoria Geral e OAB/MS. Inclusive, conforme faz prova por meio de ofício acostado, requisitou prazo de 40 dias para providências de adequação aos órgãos executivos.*

*De acordo com o ofício de nº 638/2009, proveniente da Secretaria de Segurança Pública, esse órgão se justificou e, inclusive, se comprometeu a tomar providências de recambiamento de todos os detentos, em breve, ao novo prédio do presídio da Gameleira na comarca da capital, quando o estabelecimento dessa comarca passará a ser adaptado integralmente ao fechado.*

*O insigne Secretário de Segurança Pública requereu prolongamento do prazo de 40 (quarenta) dias fixado por esse juízo, asseverou que em fevereiro de 2010 todos serão transferidos para o novo presídio da Gameleira. Diante desse compromisso oficial do executivo entendo desarrazoado conceder regime domiciliar a todos os detentos. (...)*

Com efeito, sabidamente, a situação carcerária de todo país, independentemente do regime de cumprimento da pena, não atende satisfatoriamente a dignidade da pessoa humana, entretanto, o Poder Judiciário não pode encampar o descaso da Administração Pública, dando continuidade ao desrespeito ao direito dos encarcerados.

No caso vertente, a execução da pena no regime que lhes foi designado – semiaberto - é direito inegociável, e, a inexistência de estabelecimento penal adequado, não enseja ao Estado a possibilidade de manter os encarcerados em regime mais gravoso. Imperativa a colocação em regime domiciliar.

Há que se aplicar o princípio da razoabilidade, pois a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLVIII, estabelece:

*“XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;”*

Por sua vez, os artigos 91 e 92 da Lei de Execução Penal, especificam o estabelecimento referente a cada modalidade de cumprimento de pena, estipulando no caso do regime semiaberto:

*Art. 91 - A Colônia Agrícola, Industrial ou similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.*

*Art. 92 - O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a do parágrafo único do art. 88 desta lei.*

*Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:*

- a) a seleção adequada dos presos;
- b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

A Colônia Penal deve ser “estabelecimento penal de segurança média, onde já não existem muralhas e guardas armados, de modo que a permanência dos presos se dá, em grande parte, por sua própria disciplina e senso de responsabilidade. É o regime intermediário, portanto, o mais adequado em matéria de eficiência.”<sup>1</sup>

O Presídio de Dois Irmãos do Buriti encontra-se muito distante do que determina a Lei, segundo se extrai das informações do magistrado da instância singular:

*“(...) tem se buscado aproximar os detentos das condições alusivas ao regime semi aberto, recolhem-se nas celas apenas no período noturno, sendo que possuem durante todo o dia trânsito livre junto ao pátio do presídio e quadra poliesportiva. (...)”.* (fl.81)

O Poder Judiciário não pode ser conivente com o descumprimento da lei pelo Poder Executivo, quando não providencia os estabelecimentos adequados aos reeducandos, conforme prevê o ordenamento jurídico.

Assim, embora o ideal legislativo seja a progressão por etapa do regime de cumprimento da pena, como forma gradativa de reintegração do reeducando na sociedade, na impossibilidade de meios, impõe-se que seja efetivada da maneira menos gravosa ao réu, no caso, o regime domiciliar, até que o Estado-Administração providencie o estabelecimento adequado ao semiaberto.

Muito embora o nobre julgador da execução penal esforce-se para demonstrar que existem providências efetivadas no sentido de tornar o presídio adequado ao regime semiaberto, em muito difere do ambiente garantido pela Lei, como exposto. É certo que a questão ultrapassa sua competência jurisdicional, pois é atribuição do Poder Executivo, consequência da divisão constitucional tripartite dos poderes harmônicos e independentes entre si.

Ressalve-se a observação feita por NUCCI: “A receptividade do regime semi-aberto é das mais favoráveis, pois o estabelecimento prisional possui custo mais barato para o Estado de uma forma geral, além de propiciar maior integração do preso com a sociedade (...)”<sup>2</sup>

Contudo, no caso em apreciação, evidente está a inexistência do estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto e por tal motivo, os presos são obrigados a permanecerem no regime fechado, ainda que com umas poucas “regalias”, o que caracteriza coação ilegal à liberdade de locomoção, independentemente de haver ou não superlotação carcerária.

Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**“EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PARA FINS DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMI-ABERTO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VAGAS NO ESTABELECIMENTO APROPRIADO. CADEIA PÚBLICA INTERDITA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A determinação judicial no sentido de que o Paciente seja preso em Cadeia Pública interdita configura constrangimento ilegal. 2. Ordem concedida para que seja assegurado ao**

<sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas.4ed.São Paulo:RT,2009

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza.Individualização da pena. 3ed. São Paulo:RT,2009

*Paciente o cumprimento da pena em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado na sentença, mesmo que em outra localidade.”(HC 94810, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-04 PP-00627)*

*“EMENTA Habeas corpus preventivo. Execução penal. Título executivo judicial que fixou o regime semi-aberto para cumprimento da pena. Ausência de local adequado. Regime mais gravoso. Impossibilidade. Precedente. Ordem concedida. 1. O regime consignado no Título Executivo Judicial para o cumprimento da pena é o semi-aberto. A falta de local adequado não tem o condão de admitir o regime mais gravoso para o seu cumprimento. 2. Ordem concedida para assegurar ao paciente que cumpra a sua pena no regime fixado pelo título, não podendo esse regime ser mais gravoso.” (HC 94829, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-05 PP-01221 RT v. 98, n.882, 2009, p. 502-509)*

*“EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. I - Consignado no título executivo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II - À falta de local adequado para o semi-aberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III - Ordem concedida.” (HC 94526, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-03 PP-00647 RT v. 97, n. 878, 2008, p. 525-530)*

*“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE VAGA OU DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DESVIO DE FINALIDADE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.1. Consubstancia-se constrangimento ilegal, sanável por habeas corpus, o cumprimento de pena em regime prisional mais gravoso do que o devido, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória estatal.2. Habeas Corpus concedido para assegurar ao Paciente o direito de cumprir a pena no regime aberto, que lhe foi deferido pelo juízo da execução ou, não sendo possível, para permitir que aguarde a abertura de vaga em prisão domiciliar, até que o Juízo das Execuções assegure ao Paciente vaga no estabelecimento prisional adequado ao regime aberto.” (HC 136.419/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/09/2009)*

*“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. REGIME SEMIABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM COLÔNIA AGRÍCOLA.REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.Constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é*

*flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico, in casu, o aberto. O que é inadmissível é impor ao apenado, progredido ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado (Precedentes). Habeas corpus concedido.” (HC 125.359/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 03/08/2009)*

**“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PERMANÊNCIA NO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA QUE O PACIENTE AGUARDE, NO REGIME ABERTO OU EM PRISÃO DOMICILIAR, O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO.1. Evidenciado o julgamento do mérito do HC originário, resta superada eventual incidência da Súmula 691/STF.2. O condenado agraciado com a progressão para o regime semi-aberto deve aguardar, em caráter provisório e excepcional, em regime aberto ou prisão domiciliar, o surgimento de vaga em estabelecimento adequado e compatível com o regime para o qual foi promovido.3. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, caracteriza constrangimento ilegal a manutenção do paciente em regime fechado, ainda que provisoriamente e na espera de solução de problema administrativo, quando comprovado que o mesmo obteve o direito de progredir para o regime semi-aberto.4. Ordem concedida para, caso não seja possível a imediata transferência do paciente para o regime semi-aberto, que este aguarde, em regime aberto ou prisão domiciliar, o surgimento de vaga em estabelecimento próprio, salvo se por outro motivo não estiver preso.” (HC 118.316/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 25/05/2009)**

De todo exposto, concedo a ordem, para que os reeducandos com determinação judicial de execução da pena no regime semiaberto, que cumprem pena no Presídio de Dois Irmãos do Buriti, aguardem em regime domiciliar, o surgimento de vagas em estabelecimentos próprios, precedida das respectivas audiências admonitórias em que constarão o declínio do endereço e condições a serem fixadas pelo juiz da execução, salvo se por outro motivo não estiverem presos.

**D E C I S Ã O**

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

**POR UNANIMIDADE E CONTRA O PARECER, CONCEDERAM**  
**A ORDEM.**

Presidência do Exmo. Sr. Des. João Carlos Brandes Garcia.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores  
Dorival Moreira dos Santos, João Carlos Brandes Garcia e João Batista da Costa Marques.

Campo Grande, 12 de janeiro de 2010.

go