

Autos nº 0021955-76.2013.8.24.0038

Ação: Execução da Pena/PROC

Reeducando: D.H.S.

“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320” (Supremo Tribunal Federal: Súmula Vinculante n.56).

"O fundamental seria afastar o excesso da execução — manutenção do sentenciado em regime mais gravoso — e dar aos juízes das execuções penais a oportunidade de desenvolver soluções que minimizassem a insuficiência da execução, como se daria com o cumprimento da sentença em prisão domiciliar ou outra modalidade sem o rigor necessário" (STF; RE n.641320/RS; relator Ministro Gilmar Mendes; 11.5.2016).

Na linha orientada pelo STF, acima, se o Estado não oferece oportunidade de cumprimento da pena em regime semiaberto conforme a lei determina, a antecipação da saída deve ser conferida, com prisão domiciliar, para efeito de permitir ao menos que a diminuição da população carcerária sob esse regime permita a adequação mínima do sistema. Lembre-se: efetivar o direito ao cumprimento da pena em regime semiaberto, conforme previsão legal é admitir e reafirmar, sempre, que a pessoa do condenado jamais perderá sua natureza humana e por este motivo será sempre merecedora de irrestrito respeito em seus diretos e garantias fundamentais. Este salto ético já foi dado e o atual padrão de civilidade assim exige, bem como a humanidade em paz agradece.

VISTOS ...Urgente.

Trata-se de deliberação sobre antecipação de saída ao(à) detento(a) **D.H.S.** em regime semiaberto e que está de fato no regime fechado.

Pois bem, o(a) reeducando(a) cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto (fls.122-7, item 3) na Penitenciária Industrial de Joinville.

Em tempos de legislação penal de pânico, onde o legislador, após tomar a exceção como regra, age como se o direito penal fosse o único instrumento hábil a revolver o problema da violência, espera-se que *“os magistrados criminais, cômicos de seus deveres constitucionais, não se intimidem diante de campanhas ‘moralizadoras’ (na fachada) de parte da imprensa e continuem a desempenhar com galhardia e coragem o seu papel de custos libertatis, pondo cobro a ilegais restrições ou ameaças de restrição à liberdade individual, seja quem for a*

vítima desses abusos e qualque que seja a ‘interpretação’ que os ‘donos da moral’ entendam de fazer”(Editorial. IBCCRIM n.124).

De outro lado, conforme a criminologia de base sociológica e a crítica já há tempos tem apontado, a função oficial da pena, seja geral ou especial, positiva ou negativa, não serve para o que oficialmente se propõe - prevenção. A violência urbana é um fenômeno muito mais complexo, que passa pela anomia, desorganização social, ideologia da felicidade de consumo, subculturas delitivas, desnível social, simbolismos, estigmatizações etc. Isto sem falar nas cifras negras.

Nesse contexto, as penas criminais com seu caráter repressivo, em todas as suas vertentes oficiais, acabam sendo absolutamente ineficazes para aquilo que se propõe, que é a redução da violência.

Ainda assim, diante da situação consolidada e das milhares de pessoas presas no país, é preciso jurisdicionar e buscar de todas as formas uma redução no dano prisional, para isso continuando a acreditar que a pena possui primordialmente um caráter reeducativo, de tentativa, no mínimo, de resgate da dignidade.

Neste sentido, a lei estabelece um sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, do CP e art.112, da LEP), que culmina com o livramento condicional. Ou seja, a condenação é dividida em quatro períodos: recolhimento celular contínuo (fechado); isolamento noturno, com trabalho externo/interno e ensino durante o dia (semiaberto); semiliberdade, em que o condenado trabalha fora do presídio e recolhe-se à noite em albergue (aberto); livramento condicional.

O principal objeto portanto da aplicação da lei de execuções penais se encontra na prevenção dos delitos e na *“oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social (...) as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor na comunidade”* (Exposição de motivos da lei de execuções penais, item 13 e 14).

O art.1º, da LEP, aliás, estabelece que *“A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”*

Tendo isto em conta, para preservar os institutos e fins da execução penal, a Constituição Federal de 1988 previu como função jurisdicional a questão da execução penal, ex vi do art.5: *“XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes(...).XLVII - não haverá penas (...) cruéis; XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”*.

Desta maneira, a jurisdicionalização da execução penal firmou um sistema de garantias aos reeducandos e uma inequívoca responsabilidade da autoridade judiciária para com a execução da pena.

E especialmente o fundamento da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CF) deve ser observado na execução penal.

Levando tudo isso em conta, o Supremo Tribunal Federal aprovou na data de 29/06/16 a Súmula Vinculante n.56, que expressamente prevê: “*A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320*”.

Já o recurso extraordinário julgado em 11 de maio de 2016, assim decidiu:

[...] a possibilidade de manutenção de condenado em regime mais gravoso, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado ao seu regime, seria uma questão ligada a duas garantias constitucionais em matéria penal da mais alta relevância: a individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) e a legalidade (CF, art. 5º, XXXIX). O sistema brasileiro teria sido formatado tendo o regime de cumprimento da pena como ferramenta central da individualização da sanção, importante na fase de aplicação (fixação do regime inicial) e capital na fase de execução (progressão de regime). Assim, a inobservância do direito à progressão de regime, mediante manutenção do condenado em regime mais gravoso, ofenderia o direito à individualização da pena. A violação ao princípio da legalidade seria ainda mais evidente. Conforme art. 5º, XXXIX, da CF, as penas devem ser previamente cominadas em lei. [...] O fundamental seria afastar o excesso da execução — manutenção do sentenciado em regime mais gravoso — e dar aos juízes das execuções penais a oportunidade de desenvolver soluções que minimizassem a insuficiência da execução, como se daria com o cumprimento da sentença em prisão domiciliar ou outra modalidade sem o rigor necessário" (STF; RE n.641320/RS; relator Ministro Gilmar Mendes; 11.5.2016).

De mais a mais, em síntese do Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal, foi fixado que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. O STF destacou que o sistema progressivo de cumprimento de penas não está funcionando na prática. Isso porque há falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto. Desse modo, os presos dos referidos regimes estão sendo mantidos nos mesmos estabelecimentos que os presos em regime fechado e provisórios. Essa situação está a violar duas garantias constitucionais da mais alta relevância: a individualização da pena (art. 5º, XLVI) e; a legalidade (art. 5º, XXXIX).

Outrossim, estabeleceu-se que "**Os juízes da execução penal podem avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, “b” e “c”, do CP)**". (STF. Plenário. RE 641320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016 (repercussão geral) (Info 825). O objetivo da Suprema Corte é que sejam criadas novas vagas nos regimes semiaberto e aberto.

Decidiu assim o STF, em apertado resumo, que em não havendo vagas adequadas ao regime imposto, o sentenciado deverá cumprir sua pena em prisão domiciliar.

Lembre-se que **Súmula Vinculante**, em sua definição jurídica, trata-se de decisão normativa que obriga todos os órgãos da Administração Pública e do Judiciário a atuarem conforme seus parâmetros. De acordo com o artigo 103-A, da Constituição Federal, "*o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá **efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário** e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei*" (grifou-se e sublinhou-se). Em idêntico tom está a lei nº.11.417/2006, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, disciplinando a edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante.

Neste aspecto, este Juízo já vem desde 2014 autorizando o trabalho externo cumulado com prisão domiciliar aos detentos em regime semiaberto que, com bom comportamento, apresentam proposta de emprego com anotação em carteira. São algumas centenas de casos. Ainda assim, outras centenas de detentos, porque não conseguem obter proposta de emprego, não tendo contatos externos, sem familiares com condições de buscar essa possibilidade, permanecem recolhidos como se no regime fechado estivessem.

Agora, com a Súmula Vinculante n.56, os termos antes impostos por este Juízo não mais são possíveis. A Súmula deve ser obedecida, nada mais.

Na espécie, nas inúmeras inspeções feitas por este Juízo da Execução Penal no Presídio Regional de Joinville, muitas foram as constatações de superlotação, com detentos dormindo no chão, sobre espumas, em meio a baratas, sem vestuário adequado e sem produtos suficientes de higiene. Por isso, muitos procedimentos foram abertos (Autos sobre possibilidade de interdição do Pavilhão 1 do Presídio Regional de Joinville (n.0013277-04.2015.8.24.0038); possibilidade de interdição do Pavilhão 2 do Presídio Regional de Joinville (n.0012386-51.2013.8.24.0038); COT IV (n.0012488-05.2015.8.24.0038); COT V (n.0012489-87.2015.8.24.0038); condições prisionais das mulheres encarceradas (n.0003521-05.2014.8.24.0038); possibilidade de interdição do alojamento dos agentes do Presídio Regional de Joinville (n.0000796-72.2016.8.24.0038); e inspeção da Vigilância Sanitária no PRG (n.0042140-72.2012.8.24.0038), onde se acompanha e avalia a possibilidade de interdição. E o que mais encontrou este Juízo foram detentos que conquistaram o regime semiaberto e que por lei deveriam trabalhar e estar em Colônia Agrícola, Industrial ou similar mas que por falta dessas unidades continuavam compartilhando celas com detentos do regime fechado e presos em caráter provisório.

Por outro lado, na Penitenciária Industrial de Joinville, nas inspeções realizadas, a única constatação é que há pavilhão cuja entrada se estampa "Regime Semiaberto", sendo que porém de regime semiaberto, nos termos da Lei de Execução Penal, pouco há. É apenas um espaço assim denominado. Tanto é que muitos

detentos do regime fechado na Penitenciária, quando progridem ao regime semiaberto, podem para permanecer no fechado. E isso porque ao menos no fechado da Penitenciária eles possuem maior possibilidade de trabalho e estudo, o que não acontece no semiaberto.

Aliás, especificamente sobre a Penitenciária Industrial de Joinville, a **Segunda Câmara Criminal**, em **03.05.2016**, pavimentou que aquela unidade não preenche os requisitos do art. 91 da LEP, que prevê que o resgate da pena do regime semiaberto deve ocorrer em "*Colônia Agrícola, Industrial ou Similar*", *in verbis*:

"A Penitenciária Industrial de Joinville é destinada a presos que cumprem pena no regime fechado. Por sua vez, a colônia penal, destinada aos presos que cumprem pena no regime semiaberto, é um "[...] estabelecimento penal de segurança média, onde já não existem muralhas e guaras 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. [...] nos lugares onde não existe a Casa do Albergado, o regime semiaberto pode representar um alento, ao menos quando a colônia efetivamente funciona dentro dos parâmetros legais". (Nucci, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 8 ed. ver., atual. e ampl. vol.2 Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.265). O apenado [...] cumpria a pena no regime semiaberto em local anexo à penitenciária, localizado fora do muro de segurança, o qual possui regras diferenciadas e menor vigilância, de modo que os presos que cumprem pena no regime fechado não possuem contato com os detentos que resgatam a pena no regime semiaberto (informações prestadas pelo Coordenador de Segurança [...], na data de 25/4/2016, por meio do telefone n.[...]). No entanto, ainda que o estabelecimento penal anexo à Penitenciária Industrial de Joinville seja dotado de condições mais favoráveis e possibilite o cumprimento da pena no regime semiaberto, o local não preenche os requisitos do art. 91 da Lei n.7.210/1984, que prevê que o resgate da pena do regime semiaberto deve ocorrer em "Colônia Agrícola, Industrial ou Similar". Quanto ao argumento de que o acórdão teria sido contraditório ao reconhecer condições favoráveis da Penitenciária Industrial de Joinville para os detentos cumprirem a pena em regime semiaberto (sem trabalhar) e, ao mesmo tempo, manter a decisão judicial que deferiu o regime domiciliar, não merece prosperar, pois a decisão se baseou no fato de o estabelecimento anexo não preencher os previstos no art. 91 da Lei n.7.210/1984" (Embargos de Declaração n.0017514-81.2015.8.24.0038/50001 de Joinville; Relator: Des. Volnei Celso Tomazini).

Com efeito, tanto no Presídio Regional de Joinville como na Penitenciária Industrial de Joinville, a previsão do cumprimento da pena em regime semiaberto, conforme a lei, não se concretiza no mundo real.

Preocupado com essa situação, este Juízo alertou o Estado para que promovesse as medidas necessárias. Finalmente, em 19/11/2013 este Juízo oficiou à Secretária de Estado da Justiça e Cidadania de Santa Catarina e ao Diretor do DEAP, motivadamente notificando-os para adequar o cumprimento das penas dos detentos em regime semiaberto (ofício n.146 – GJ/2013). Na notificação fixou-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias para cumprimento.

Porém, nenhuma ação foi realizada e a situação permanece a mesma, com detentos em regime semiaberto cumprindo pena no regime fechado.

No caso em apreço, quanto ao(à) reeducando(a), foi ele(a) condenado(a) à pena privativa de liberdade de 10 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado e atualmente cumpre pena em regime semiaberto.

Ou seja, foi-lhe reconhecido o direito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, admitindo trabalho externo e frequência a cursos supletivos profissionalizantes (art.35, do CP).

Entretantes, conforme já observado no início, o(a) reeducando(a) cumpre a pena e desta forma se encontra encarcerado. E por ineficiência do aparelho estatal não lhe foi até o momento permitido sua colocação em local adequado, nas condições que a lei prevê.

Com efeito, a partir da Súmula Vinculante n.56, a Constituição finalmente será levada a sério em todo o território nacional, numa hermenêutica responsável, cumprindo ao juiz, ao verificar a violação de direitos, fazê-los respeitar.

Somente através dessa prerrogativa constitucional irrenunciável é que se evita a banalidade do mal, muito bem abordada por Alberto Alonso Muñoz (Eichmann em Jerusalém e a banalidade do mal na decisão do juiz. Boletim do IBCCRIM. Ano14, n.52, jan-mar. 2011, p.15), para quem o magistrado que não pensa na decisão é o cumpridor mecânico de normas pelo mero fato de estarem vigentes. É o aplicador, por convicção irrefletida, de uma jurisprudência 'consolidada'. Essa é a fôrma mais monstruosa: nele, não há o 'não querer pensar', que ainda lhe apresenta uma escolha ética. Há apenas o 'não pensar' burocrático daquele que se tornou mera peça da engrenagem."

É preciso pensar. Portanto, efetivar o direito ao cumprimento da pena em regime semiaberto, conforme previsão legal, é admitir e reafirmar, sempre, que a pessoa do condenado jamais perderá sua natureza humana e por este motivo será sempre merecedora de irrestrito respeito em seus direitos e garantias fundamentais. Este salto ético já foi dado e o atual padrão de civilidade assim exige, bem como a humanidade em paz agradece.

Registre-se que essa medida é de caráter provisório, num momento de crise pelo qual passa o sistema prisional catarinense. Não tem ela o condão de se eternizar no tempo, abstraindo da Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania a sua integral responsabilidade pela oferta de estrutura e recursos humanos adequados, dentro das exigências legais, mormente da Constituição Federal e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Presos.

Repita-se: esta decisão visa efetivar o respeito à lei, que implica em antecipar a saída em regime domiciliar ao detento que de direito cumpre pena em regime semiaberto mas que de fato está no regime fechado. Isso se faz em razão da ineficiência do estado. Portanto, se contingências e fatos prejudiciais às pessoas vier a acontecer, numa eventual reincidência, não só o detento será recolhido e terá seu regime regredido como o Estado pode vir a ser responsabilizado por omissão.

Por isso, as condições a serem cumpridas pelo detento, além do comprovante de emprego regular em empresa formal num prazo de 90 (noventa) dias e domicílio certo, implicam no seu comparecimento mensal não perante o Juízo mas sim perante a direção prisional para justificar suas atividades.

Caberá à unidade prisional informar periodicamente o cumprimento regular da pena, pois de sua responsabilidade.

Para efeito de melhor compreensão desta decisão e de seus fundamentos, resume-se-a:

1- É direito do detento que cumpre pena em regime semiaberto estar alocado em ambiente próprio, onde se possibilite inclusive o trabalho;

2- No Presídio Regional de Joinville os detentos do regime semiaberto ficam juntos aos detentos do regime fechado e aos presos em caráter provisório, sem oferta oficial de trabalho;

3- Na Penitenciária Industrial de Joinville, não obstante local separado para os detentos do regime semiaberto, não há oferta oficial de trabalho para todos e o espaço não se enquadra nos requisitos da Lei de Execuções Penais para ser considerado como tanto;

4- Alertada várias vezes e por fim notificada para adequação no cumprimento da pena dos detentos em regime semiaberto no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania ficou-se inerte;

5- Então, para os detentos que estão no regime semiaberto de direito mas que de fato permanecem no regime fechado, é necessário reconhecer o direito de antecipação ao regime domiciliar, conforme súmula vinculante do STF;

6- Como a situação é de crise no sistema prisional catarinense, a decisão também é de caráter provisório. Ou seja, cabe ao Estado buscar investimentos no sistema, de forma a não eternizar a falta de vagas no regime semiaberto;

7- Fatos prejudiciais às pessoas que vierem a acontecer, até mesmo numa eventual reincidência, não só implicará no recolhimento do detento, com regressão de regime, como poderá resultar na responsabilização do Estado por omissão;

8- Por isso, as condições a serem cumpridas pelo detento, além do comprovante de emprego num prazo de 90 (noventa) dias após a concessão do regime domiciliar e domicílio certo, implicam no seu comparecimento mensal não perante o Juízo mas sim perante a direção prisional para justificar suas atividades, tudo sob pena de revogação do benefício.

Ex positis:

Considerando o cumprimento da pena em regime semiaberto e com base nos fundamentos supra, presentes os requisitos legais, **AUTORIZO a SAÍDA ANTECIPADA em regime semiaberto em PRISÃO DOMICILIAR** para o(a) reeducando(a) **D.H.S nas seguintes condições, inclusive sob pena de regressão de regime:** (I) comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias de efetiva contratação de emprego, mediante carteira assinada, caso ainda não o tenha feito anteriormente; (II) permanecer em sua residência nos dias úteis durante o repouso noturno, das 20:00 horas às 05:00 horas do dia útil seguinte, e integralmente nos dias de folga, compreendidos aqui os feriados e finais de semana em que não comprove expediente, ressalvadas autorizações expressas para alteração de horário de trabalho, **estando autorizado a se ausentar de sua residência por questões de saúde própria ou de seus familiares;** (III) não se ausentar da cidade sem autorização judicial; (IV) comunicação prévia de mudança de endereço e (V) comparecer perante a direção prisional mensalmente para informar e justificar suas atividades.

Comunique-se à direção prisional para que apresente o(a) reeducando(a) a este Juízo, imediatamente, com a finalidade de assinatura de termo de compromisso. Encaminhe-se ainda cópia à administração prisional para anotação no prontuário do(a) reeducando(a) e controle/fiscalização da medida.

Deverá ainda a unidade prisional comunicar a este Juízo, no máximo até o mês subsequente, caso ocorra o não comparecimento mensal do(a) reeducando(a).

No mais, aguarde-se o cumprimento da pena, cuja previsão de progressão ao regime aberto é a partir de **dezembro/2016** (conforme fl. 250).

Intimem-se.

Antecipação de saída temporária e prisão domiciliar para cuidado de familiar:

Diante do teor desta decisão, conclui-se prejudicada deliberação Antecipação de saída temporária e prisão domiciliar para cuidado de familiar.

Joinville (SC), 30 de junho de 2016.

João Marcos Buch

Juiz de Direito