

20/03/2007

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.985 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : **PAULO DE TARSO QUEIROZ**
IMPTE.(S) : **RÉGIS GALINO E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ASSEGURA AO RÉU O DIREITO AO REGIME PENAL SEMI-ABERTO - IMPOSSIBILIDADE MATERIAL, POR PARTE DE ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO, DE VIABILIZAR A EXECUÇÃO DESSA MEDIDA - RECOLHIMENTO DO CONDENADO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL DO ESTADO, PARA AGUARDAR, EM REGIME FECHADO, QUE O PODER PÚBLICO VIABILIZE, MATERIALMENTE, O INGRESSO DO SENTENCIADO NO REGIME PENAL SEMI-ABERTO (COLÔNIA PENAL AGRÍCOLA E/OU INDUSTRIAL) - INADMISSIBILIDADE - AFRONTA A DIREITO SUBJETIVO DO SENTENCIADO - HIPÓTESE CONFIGURADORA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - PEDIDO DEFERIDO.

- O inadimplemento, por parte do Estado, das obrigações que lhe foram impostas pela Lei de Execução Penal não pode repercutir, de modo negativo, na esfera jurídica do sentenciado, frustrando-lhe, injustamente, o exercício de direitos subjetivos a ele assegurados pelo ordenamento positivo ou reconhecidos em sentença emanada de órgão judiciário competente, sob pena de configurar-se, se e quando ocorrente tal situação, excesso de execução (LEP, art. 185).

Não se revela aceitável que o exercício, pelo sentenciado, de direitos subjetivos - como o de iniciar, desde logo, porque assim ordenado na sentença, o cumprimento da pena em regime menos gravoso - venha a ser impossibilitado por notórias deficiências estruturais do sistema penitenciário ou por crônica incapacidade do Estado de viabilizar, materialmente, as determinações constantes da Lei de Execução Penal.

- Conseqüente inadmissibilidade de o condenado ter de aguardar, em regime fechado, a superveniência de vagas em colônia penal agrícola e/ou industrial, embora a ele já reconhecido o direito de cumprir a pena em regime semi-aberto.

HC 87.985 / SP

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por maioria** de votos, **em deferir** o pedido de "*habeas corpus*", **nos termos** do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa, que o **deferiria** de modo mais limitado. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 20 de março de 2007.

CELSO DE MELLO - RELATOR

20/03/2007

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.985 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
 PACTE.(S) : PAULO DE TARSO QUEIROZ
 IMPTE.(S) : RÉGIS GALINO E OUTRO(A/S)
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER GONÇALVES, assim resumiu e apreciou a presente impetração (fls. 116/122):

``HABEAS CORPUS'. EXTORSÃO COM USO DE ARMA DE FOGO. VAGA EM REGIME SEMI-ABERTO. PACIENTE FORAGIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A fuga não é direito subjetivo do réu/condenado, ao argumento de ser injusta a condenação ou incorreto o mandato de prisão.

2. Tem o réu/paciente o direito de cumprir a pena no regime imposto na condenação. Entretanto, a vaga no regime semi-aberto não é algo que possa estar aguardando determinado condenado, porque a realidade é dinâmica: se hoje não há vaga, amanhã haverá.

3. Se o Secretário de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo informa que, em dez dias, em média, o condenado ao regime semi-aberto estará cumprindo sua pena em tal regime, há a necessidade de o réu/paciente estar inserido dentro do sistema, mesmo porque as questões burocráticas não podem ser

HC 87.985 / SP

olvidadas. Não se vive em um país de sonhos, mesmo porque este não existe.

4. Além disso, a discussão relativa à eventual ausência de vaga no regime semi-aberto é incidente relativo à execução da pena, ou seja, só pode ser analisada após o efetivo cumprimento do mandado de prisão.

5. Pelo indeferimento.

(...)

1. Trata-se de 'habeas corpus' impetrado em favor de Paulo de Tarso Queiroz, contra o acórdão de fls. 63/73, proferido pela 6ª Turma do STJ no HC n.º 29.668/SP, que restou indeferido por unanimidade (fls. 63/72).

2. De acordo com os autos, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 158, § 1º, do Código Penal (extorsão com o concurso de pessoas e o uso de arma de fogo), a seis anos de reclusão em regime inicial semi-aberto e quatorze dias-multa. Irresignado, interpôs apelação, tendo o Eg. Tribunal de Justiça Estadual dado parcial provimento ao apelo, para, mantendo o regime prisional, reduzir a pena para cinco anos e quatro meses de reclusão, mais pagamento de treze dias-multa. Foi determinada a expedição de mandado de prisão.

3. Mesmo sem iniciar o cumprimento da pena - porque evadiu-se -, o paciente pleiteou sua colocação em regime de prisão domiciliar, haja vista a ausência de vaga no sistema semi-aberto. O pleito foi indeferido (v. fl. 48), razão pela qual impetrou 'habeas corpus' perante o Tribunal de Justiça local, que denegou a ordem.

4. Ainda inconformado, impetrou novo 'habeas corpus', desta vez perante o Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu (HC n.º 29.668/SP, fl. 63):

'HABEAS CORPUS'. DIREITO PENAL. EXTORSÃO. CUMPRIMENTO INICIAL DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE AQUELOUTRO ESTABELECIDO NO DECRETO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS. RÉU FORAGIDO.

1. O regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência

HC 87.985 / SP

necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aquele outro ajustado ao regime decretado na condenação imposta.

2. Tal tempo de permanência à espera de vaga deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

3. Cumpra ao Juiz das Execuções, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.

4. A inexistência de estabelecimento adequado ao regime de pena prisional estabelecido no decreto condenatório deve ser levada pelo sentenciado ao Juízo de Execução Criminal, a quem cabe, por primeiro, decidir a questão.

5. O direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido do 'decisum' condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como elemento de seu suporte fático a prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na forma da incoincidência das suas durações.

6. A questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata.

7. Ordem denegada.'

5. Nestes autos, a defesa pugna novamente pela colocação do paciente em regime de prisão domiciliar, aduzindo que configura grave constrangimento ilegal sua admissão em regime mais gravoso que aquele imposto na sentença, 'verbis' (fl. 08):

'(...) não é humano e, muito menos legal, determinar que o paciente se recolha ao cárcere em regime mais gravoso para experimentar os dissabores da falência estatal, e retribuir ao condenado o pagamento pelo mal praticado, com a superlotação de diversos tipos de criminosos, com as péssimas

HC 87.985 / SP

condições físicas e higiênicas das carceragens repletas de doenças infecto-contagiosas, sem as mínimas condições de salubridade e segurança, submetendo-o a tortura e ao tratamento desumano e degradante, já que sua condenação foi pautada no regime semi-aberto. (...)'

6. A defesa, além disso, reconhece a condição de foragido do paciente, todavia, argumenta que há total interesse de sua parte em se entregar à Justiça para o devido cumprimento da pena: 'sua condição de foragido não é do seu feitio e lhe priva do convívio em sociedade, em especial do contato com sua família' (fl. 09).

7. A liminar pleiteada foi indeferida às fls. 89/90.

8. Informações solicitadas juntadas às fls. 99 e 101. É o breve relatório.

9. Duas questões principais se apresentam neste 'mandamus': 1º - tem o réu direito subjetivo à fuga, sempre que entender injusta a condenação ou a forma inicial de ser recolhido à prisão?; e 2º - o réu condenado ao regime semi-aberto, inexistindo vaga em estabelecimento agrícola ou congêneres, pode obter, desde logo - mediante o 'writ' - o direito à prisão domiciliar?

10. Entendo que ambas as perguntas comportam respostas negativas.

11. Primeiro, porque a fuga, por si só, sabendo-se da existência do mandado de prisão, é desrespeito a uma ordem judicial. Segundo, porque contra o condenado, em qualquer hipótese, há de ser expedido o mandado de prisão, para, em seguida, introduzi-lo no sistema, e, dentro de um prazo razoável, encaminhá-lo ao estabelecimento adequado de cumprimento da pena.

12. E, como diz o voto no acórdão hostilizado, tal procedimento "tem como um dos elementos de seu suporte fático a sua prisão". Ou seja, o réu, ora paciente, tem de estar dentro do sistema penitenciário, mesmo porque a questão de vaga não é algo que exista a espera de um determinado condenado, mas algo dinâmico, que muda dia a dia. Hoje não tem vaga e amanhã já existirá tal vaga.

13. Por isso, corretas as palavras do respeitável Ministro Hamilton Carvalhido, quando assinala:

'De qualquer forma, o direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em

HC 87.985 / SP

regime inicial menos grave ao estabelecido no 'decisum' condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como um dos elementos de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui.

Por isso, a questão da falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na forma da incoincidência das suas durações.' (fl. 69) - ...

14. É lógico que o réu/paciente tem de cumprir a pena no regime estabelecido na sentença. Isso não se discute. Mas, como se vê, a questão que está em jogo é outra. Tem o paciente a obrigação de se apresentar para cumprir a sua pena e não condicionar tal apresentação à prévia existência de vaga, sabendo-se que ao Juiz das Execuções compete, dentro de um prazo razoável, dar cumprimento aos termos do acórdão condenatório. Aliás, o próprio Secretário de Administração Penitenciária informa que a inclusão no regime penal semi-aberto, 'bem como em regime de progressão, demanda aproximadamente dez dias' (fl. 101).

15. De mais a mais, não pode o paciente, condenado ao regime semi-aberto, por não existir vaga, no momento, em tal regime, passar a cumprir sua pena em prisão domiciliar. Mesmo para a prisão em regime aberto ou domiciliar, há a necessidade de o Juiz das Execuções fazer a análise dos elementos objetivos e subjetivos, tendo para isso a necessidade, muitas vezes, de entrevistar o próprio condenado. Não estando este dentro do 'sistema', mas foragido, como isso poderá ser feito?

16. Aliás, além de o Juiz das Execuções ter a necessidade de fundamentar sua decisão, não se pode olvidar as possíveis condições do art. 117 da Lei de Execução Penal. O próprio paciente poderá preencher um dos requisitos ali mencionados.

17. Tais questões já foram abordadas, com maestria, em julgados desse Eg. Tribunal:

'HABEAS CORPUS'. DIREITO A CUMPRIR PENA NO REGIME DE PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A ESSE REGIME, UMA VEZ QUE SUA CONCESSÃO DEPENDE, INCLUSIVE, DO EXAME DE ELEMENTOS SUBJETIVOS A SER FEITO PELO

HC 87.985 / SP

JUÍZO DAS EXECUÇÕES, EM FACE, TAMBÉM, DA CIRCUNSTÂNCIA NOVA DA FUGA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.'

(RHC 66.141/SP; DJ: 17-06-1988; pág. 15253; Rel. Min. Moreira Alves - 1ª Turma)

'DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENÇÃO POR CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCESSÃO, APESAR DISSO, DO REGIME SEMI-ABERTO, PARA CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE FORAGIDO. 'HABEAS CORPUS': PRETENSÃO AO BENEFÍCIO DE PRISÃO DOMICILIAR, OU DE PRISÃO ABERTA, POR NÃO HAVER NA CIDADE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO SEMI-ABERTO. 1. O paciente, condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão, por crime de roubo duplamente qualificado, encontra-se foragido, não tendo sido preso, ainda, para encaminhamento ao regime semi-aberto, que lhe foi concedido. 2. A alegação de que, em Ribeirão Preto, onde reside, não há Colônia Agrícola, Industrial, ou similar, não lhe atribui o direito de se eximir do cumprimento do regime semi-aberto, em Colônia situada noutra cidade. 3. Não se trata, no caso, de progressão, que exige requisitos subjetivos, nem se demonstra a inexistência de vagas em Colônias Agrícolas, Industriais ou similares, do Estado de São Paulo. Alega-se, apenas, inexistência de Colônia dessa natureza, em Ribeirão Preto, o que não é suficiente para se reconhecer o direito de o paciente, que está foragido, sem haver iniciado cumprimento de pena, em qualquer regime, estando condenado a iniciá-lo no semi-aberto, passar, desde logo, para o aberto ou para a prisão-domiciliar. 4. Se, nos precedentes, em que se tratou de progressão, foi recusado esse benefício, aqui, com maior razão, há de ser rejeitado. 5. Recurso ordinário improvido pelo S.T.F..'

(RHC 82.329/SP; DJ: 11-04-2003; pág. 0039; Rel. Min. Sydney Sanches - 1ª Turma)

18. Como se vê, o paciente não pode se beneficiar da sua própria 'esperteza', para dizer o mínimo, em detrimento da Justiça, e a falta de vaga, no momento, não 'é suficiente (como diz o julgado acima) para se reconhecer o direito de o paciente, que está foragido, sem haver iniciado o cumprimento de pena, em qualquer

HC 87.985 / SP

regime, estando condenado a iniciá-lo no semi-aberto, passar, desde logo, para o aberto ou para a prisão domiciliar' (RHC 82329-STF).

19. Por estas razões, o parecer é pelo indeferimento da ordem." (grifei)

Registro que a parte ora impetrante, **inconformada** com o **indeferimento** do pleito cautelar **deduzido** nos autos desta ação de "habeas corpus" (fls. 89/90), postulou a **reconsideração** da referida decisão **a fls. 108/112** - pedido que foi por mim **indeferido** (fls. 114) - **e a fls. 125/129** - pedido **ainda pendente** de apreciação.

É o relatório.

HC 87.985 / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A questão ora em exame consiste em saber se o réu - beneficiado na sentença condenatória com a concessão de regime penal semi-aberto - pode ser constrangido a aguardar, em regime penal mais gravoso (regime penal fechado), a superveniente abertura, em momento oportuno, de vaga em colônia penal agrícola e/ou industrial ou, ainda, em estabelecimento similar.

Entendo que não, a despeito de anteriores pronunciamentos desta Suprema Corte em sentido contrário (HC 72.499/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RHC 82.329/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES).

Não se pode desconhecer a existência, na espécie, de circunstância relevante, pois o magistrado sentenciante reconheceu que o ora paciente preenche as condições subjetivas e objetivas necessárias ao ingresso imediato no regime penal semi-aberto (fls. 21/27), não se revelando aceitável que, por (crônicas) *deficiências estruturais* do sistema penitenciário ou por *incapacidade* de o Estado prover recursos materiais que viabilizem a implementação das determinações impostas pela Lei de Execução Penal - que constitui exclusiva obrigação do Poder Público -, venha a ser frustrado o exercício,

HC 87.985 / SP

pelo **sentenciado**, de direitos subjetivos **que lhe são conferidos** pelo ordenamento positivo, **como**, p. ex., **o de iniciar**, desde logo, **quando assim ordenado** na sentença (**como sucede** no caso), **o cumprimento** da pena **em regime semi-aberto**.

Não foi por outra razão que a colenda **Primeira Turma** do Supremo Tribunal Federal, **examinando** a mesma controvérsia ora renovada **nesta** sede processual, **pronunciou-se** nesse mesmo sentido, **proferindo** decisão **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

*"Regime de cumprimento de pena: **concedido** o regime inicial semi-aberto, **não é dado impor a permanência do condenado, em regime fechado, à espera de vaga em estabelecimento adequado** àquele menos severo que lhe foi deferido na sentença: informada a existência de vaga para o regime semi-aberto, **concede-se parcialmente o 'habeas-corpus' para que, uma vez preso, seja o paciente imediatamente encaminhado** ao estabelecimento adequado à sua aplicação."*

(**HC 76.930/SP**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - **grifei**)

Esse mesmo entendimento tem o beneplácito da jurisprudência **desta** Suprema Corte (**RTJ 127/926**, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - **RTJ 133/793**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - **RTJ 167/185-186**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA) **e**, ainda, do Superior Tribunal de Justiça (**RT 669/371** - **RT 735/516** - **HC 13.526/SP**, Rel. Min. VICENTE LEAL, "in" Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 34/309 - **HC 13.897/SP**, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, "in" Boletim IBCCRIM nº 99/517, Ano 8, fevereiro/2001 -

HC 87.985 / SP

HC 48.629/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - HC 66.806/MG, Rel. Min. GILSON DIPP - REsp 574.511/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA - RHC 18.802/MG, Rel. Min. NILSON NAVES, v.g.), valendo referir, ante a sua extrema pertinência, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal consubstanciada em acórdão assim ementado:

"CRIMINAL. Regime prisional. Constrangimento ilegal consistente na permanência no regime fechado, mesmo após beneficiado com a progressão para o regime semi-aberto. Ordem concedida para que seja providenciada a imediata remoção do paciente para estabelecimento penal destinado ao regime semi-aberto."
(RTJ 129/1153, Rel. Min. CARLOS MADEIRA - grifei)

A "ratio" subjacente a essa orientação - que também traduz a posição dominante na jurisprudência dos Tribunais em geral (RT 609/325 - RT 613/319 - RT 645/285 - RT 672/312 - RT 679/332 - RT 728/552 - RT 759/627, v.g.) - encontra apoio no próprio magistério da doutrina (RENÉ ARIEL DOTTI, "Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 568, 2ª ed., 2004, Forense), cumprindo referir, a propósito de tal matéria, a lição de SIDNEI AGOSTINHO BENETI ("Execução Penal", p. 57/58, 1996, Saraiva):

"O Estado, ente jurídico, não pode agir fora da legalidade, pena de incidir em 'contradictio in terminis' que o desnaturaria em mero Estado de força, despojado das características de Estado de Direito. 'A derradeira garantia inerente ao devido processo penal, objeto deste estudo, é a da legalidade da execução

HC 87.985 / SP

penal. Faz-se ela, com efeito, e como antes também acenado, indispensável e inarredável complemento de todas as outras, reintegráveis no processo de execução da sentença penal condenatória'.

Se já não se pode fugir da legalidade no âmbito cível, em que há direitos disponíveis, com muito mais razão não se pode no âmbito da execução penal, que lida com a suspensão temporária de direitos de que o condenado não poderia renunciar em favor do Estado ou da vítima. Ainda: o Estado, guardião do Direito, não pode, por exigência lógico-jurídica, ser autor de infrações ao direito de ninguém, pena de caracterizar-se o arbítrio.

Daí a consequência de o título executivo penal ter de executar-se na exata medida da restrição ao direito do condenado estabelecida pela sentença, a qual, por sua vez, não pode impor ao condenado pena mais grave do que a prescrita para a infração penal - ainda que a possa aplicar menos grave, como ocorre no caso de condenação após anulação de anterior sentença. A execução jamais poderá realizar-se além da literalidade do título executório penal, pena de configurar-se excesso de execução." (grifei)

Na realidade, o ora paciente - **beneficiado** por regime penal **menos** gravoso (regime semi-aberto) - **tem o direito** de cumprir a pena **nesse regime**, que lhe foi assegurado na sentença condenatória, **não podendo ser submetido**, por absolutamente ilegal, a um regime (o **regime fechado**) que o magistrado sentenciante, **evidentemente, não quis** impor-lhe.

A situação a que se acha submetido o ora paciente **mostra-se incompatível** com o que prescreve - **e determina** - a Lei de Execução Penal, **pois a incapacidade** do Poder Público **de adotar** as

HC 87.985 / SP

providências necessárias ao cumprimento da legislação (de que é, no ponto, o exclusivo destinatário) impõe, ao sentenciado em questão, injusto constrangimento ao seu "*status libertatis*", por efeito de um inaceitável desvio de finalidade no processo de execução da pena.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, defiro o pedido de "*habeas corpus*", em ordem a determinar o imediato encaminhamento do ora paciente (a quem se concedeu o regime inicial semi-aberto) a estabelecimento penitenciário adequado à execução desse mesmo regime, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de reconsideração deduzido pela parte impetrante a fls. 125/129.

Se, no entanto, a Administração Penitenciária, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, não executar a presente determinação, fica assegurado, desde já, ao paciente, no que concerne à condenação imposta no Processo nº 254/97 (1ª Vara da comarca de Batatais/SP), o direito de permanecer em liberdade, se por al não estiver preso, até que o Poder Público providencie vaga em estabelecimento adequado à fiel execução do regime penal semi-aberto.

É o meu voto.

20/03/2007

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.985 SÃO PAULOD E B A T E

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, se o réu continuar preso, o que iremos fazer? Assinar prazo de quarenta e oito horas, sob pena de expedir alvará de soltura? Ele está cumprindo uma pena que não lhe foi imposta.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Ocorre, em relação ao paciente, típica hipótese configuradora de excesso de execução (LEP, art. 185).

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas ele poderia cumprir em outra comarca, por que não?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Ele foi preso em Mato Grosso, porque estava foragido, mas deve ser agora transferido para São Paulo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência poderia dar o número deste **habeas corpus** que estamos julgando?



HC 87.985 / SP

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Trata-se do HC 87.985/SP.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Se o Estado não tem condições de colocar o preso no regime adequado não pode fazer o réu cumprir a pena em um regime ao qual não foi condenado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Os argumentos do Estado são sempre os mesmos: falta de recursos materiais e de recursos financeiros. São deficiências estruturais crônicas que não podem ser invocadas pelo Estado para frustrar o exercício, pelo réu, de direito que lhe foi reconhecido judicialmente.

Daí a proposta constante de meu voto no sentido de determinar o imediato encaminhamento do ora paciente (a quem se concedeu o regime inicial semi-aberto) a estabelecimento penitenciário adequado à execução desse mesmo regime.

Se, no entanto, a Administração Penitenciária, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, não executar a presente determinação, fica assegurado, desde já, ao paciente, no que concerne à condenação

HC 87.985 / SP

imposta no Processo n° 254/97 (1ª Vara da comarca de Batatais/SP), o direito de permanecer em liberdade, se por al não estiver preso, até que o Poder Público providencie vaga em estabelecimento adequado à fiel execução do regime penal semi-aberto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas, aí, estaremos concedendo mais do que ele pediu. Ele pediu a prisão domiciliar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas isso é irrelevante, porque o direito de liberdade é indisponível; o que ele peça ou abdique é indisponível. *fm*

20/03/2007

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.985 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, peço vênia para divergir.

Concordo, em parte, com o voto de Vossa Excelência.

Na impossibilidade ou na eventual situação em que a administração penitenciária não disponha do estabelecimento adequado, que ele seja colocado em prisão domiciliar. E mais, abriria, até mesmo, a possibilidade de ele cumprir a pena em outra comarca.

20/03/2007

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.985 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Senhor Presidente, vou acompanhar Vossa Excelência.

Em primeiro lugar, a liberdade é indisponível; em segundo lugar, estaríamos funcionando aí, sim, como legislador positivo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Ministro Eros Grau, não há que se falar em liberdade indisponível quando o indivíduo já foi condenado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas o Estado não pode cumprir.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): O Estado não pode submeter o paciente a excesso de execução.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Mais há alternativa de cumprimento.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Qual é a alternativa?

HC 87.985 / SP

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, ele foi condenado a uma pena.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Não tem sentido frustrar o direito do paciente de ingressar em regime menos gravoso, a ele assegurado por decisão judicial, sob a alegação de ausência de vaga em colônia penal, o que só faz revelar o inescusável descumprimento, por parte do Estado, de seu dever de tornar efetiva a Lei de Execução Penal.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Eu não fecharia as portas para possibilidade de o Estado providenciar o cumprimento dessa pena em outra localidade, porque sabemos que as condições em São Paulo são muito difíceis, mas essa não é a mesma situação em outros municípios, muitos deles até limítrofes a São Paulo.

Data venia, vejo que a ordem a ser concedida vai muito além daquilo que foi pedido: a concessão de prisão domiciliar. Simplesmente, estamos *determinando o não cumprimento da pena*.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, podemos conceder até o que não foi pedido; podemos conceder **habeas corpus** de ofício.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Ou seja, estamos neutralizando uma sentença condenatória.

HC 87.985 / SP

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Vossa Excelência acabou de conceder uma ordem de ofício.

Y

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Concedi uma ordem de ofício, o caso era específico, mas, aqui, não; temos uma sentença condenatória e estamos cuidando de sua execução. A ordem de **habeas corpus** está fazendo pó dessa sentença condenatória, na prática é isso.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Quem está fazendo pó é o próprio Estado.

Y

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – É o Estado que se reconhece incapaz de atender à condenação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Esta Corte, ao deferir a ordem de “*habeas corpus*”, nada mais estará fazendo senão determinar que o Estado **cumpra** a Lei de Execução Penal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – A ordem concedida, aqui, impedirá que, caso surja vaga no estabelecimento adequado, essa sentença venha ser cumprida.


O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Eis, no ponto, o que se contém na parte dispositiva de meu voto:

HC 87.985 / SP

“Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, defiro o pedido de ‘habeas corpus’, em ordem a determinar o imediato encaminhamento do ora paciente (a quem se concedeu o regime inicial semi-aberto) a estabelecimento penitenciário adequado à execução desse mesmo regime, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de reconsideração deduzido pela parte impetrante a fls. 125/129.

Se, no entanto, a Administração Penitenciária, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, não executar a presente determinação, fica assegurado, desde já, ao paciente, no que concerne à condenação imposta no Processo nº 254/97 (1ª Vara da comarca de Batatais/SP), o direito de permanecer em liberdade, se por al não estiver preso, até que o Poder Público providencie vaga em estabelecimento adequado à fiel execução do regime penal semi-aberto.”

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator):  Ministro JOAQUIM BARBOSA, Vossa Excelência diverge em parte?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Divirjo em parte, pois acho que deve ser assegurado o cumprimento da prisão domiciliar, tal como ele postulou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): A rigor, estamos fazendo cumprir a Lei de Execução Penal, cujas prescrições também se impõem ao Estado.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 87.985

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : PAULO DE TARSO QUEIROZ

IMPTE.(S) : RÉGIS GALINO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação majoritária, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa, que o **deferiria** de modo mais limitado. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 20.03.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

p/ Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador