



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.19.173285-8/000
Relator: Des.(a) Fortuna Grion
Relator do Acórdão: Des.(a) Fortuna Grion
Data do Julgamento: 29/04/0020
Data da Publicação: 04/05/2020

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO PENAL E PRISÃO PROVISÓRIA DA MULHER GESTANTE, PARTURIENTE E LACTANTE - EXEGESE DOS ARTS. 89 E 66, VII, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA LEGAL - PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - APLICABILIDADE AOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS. 01. Compete ao Juízo das Execuções Penais o controle legal sobre as instalações prisionais destinadas às mulheres gestantes, parturientes e lactantes, devendo intervir para garantia de seu adequado funcionamento nos termos dos comandos legais insculpidos nos arts. 89 e 66, VII, da LEP. 02. Aplica-se aos direitos difusos e coletivos o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV, da Carta da República. MANDADO DE SEGURANÇA - CR Nº 1.0000.19.173285-8/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - IMPETRANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AUTORID COATORA: JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL DE BELO HORIZONTE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DENEGAR A SEGURANÇA.

DES. FORTUNA GRION
RELATOR.

DES. FORTUNA GRION (RELATOR)

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Estado de Minas Gerais, através da Advocacia-Geral do Estado, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Penais da comarca de Belo Horizonte que, nos autos n.º 0105001-69.2017.8.13.0024, determinou a "proibição de ingresso de gestantes e mães, com filhos menores, em restrição de liberdade, no Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto; e [...] utilização do espaço adaptado para o acolhimento das gestantes e mães com filhos menores pelas detentas comuns dos regimes aberto e semiaberto recolhidas no estabelecimento prisional."

Argumenta o impetrante, em síntese, com a "incompetência do douto Juízo de origem em razão da competência absoluta do Juizado da Infância e da Juventude para conhecer da matéria"; a "infração ao princípio do contraditório eis que, conquanto tenha seus interesses e atuação frontalmente atingidos pelos atos impugnados, a administração pública não foi previamente intimada para se manifestar a respeito da postulação da Defensoria Pública, contrariando o disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, CF" e, ainda, a "contrariedade ao princípio da separação dos poderes".

Alega, ainda, que o objetivo da reforma estrutural do Complexo Penitenciário Estevão Pinto para recebimento de gestantes e lactantes tinha término previsto para dezembro de 2019, mas que "a atuação não foi admitida pela ilustre autoridade impetrada que, ao reverso, com fundamento em alegações incompletas da Defensoria e sem a prévia oitiva do ora requerente, concluiu pela impossibilidade de execução da diretriz adotada pela autoridade competente", decisão que não pode prevalecer.

Afirma que a autoridade tida por coatora é incompetente, sendo a competência do Juizado da Infância e Juventude, pois "a par da disciplina na Lei de Execuções Penais, a matéria também é objeto de regulamentação específica no Estatuto da Criança e do Adolescente".

Alega, também, a ausência de intimação anterior à decisão para que a Administração Pública se

manifestasse, havendo prejuízo "evidente", acarretando a "nulidade do procedimento e das decisões proferidas", em razão da violação ao princípio do contraditório."

Salienta que "não se justifica retirar da autoridade administrativa competente a atribuição de decidir a respeito do gerenciamento do sistema penitenciário, sob pena de inequívoca e inafastável contrariedade ao princípio da separação dos poderes", salientando que não compete ao Poder Judiciário "determinar medidas que importem substituição do critério subjetivo do administrador pelo critério subjetivo que o juiz da execução, porventura, considere mais adequado, em especial no que diz respeito à administração dos presídios e cadeias, que demandam visão global de todo o sistema - são mais de 850 municípios - e não apenas da comarca ou do estabelecimento penitenciário de origem".

Narra que o anexo do Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto será o local mais apropriado para custodiar as mulheres gestantes e lactantes com seus filhos recém-nascidos.

Sustenta, por fim, que o objetivo é gerar uma economia anual para o Estado em torno de sete milhões de reais.

Nisso amparado, pleiteia o deferimento da liminar e, no mérito, a concessão da segurança para tornar sem efeito o ato impugnado, suspendendo, em definitivo, a sua eficácia.

Pleito liminar indeferido pela em. Des.^a Plantonista Maria Luíza de Marilac (sequencial 21).

Prestadas as informações pela autoridade indigitada coatora, os autos foram remetidos à douta Procuradoria-Geral de Justiça que, no parecer de fl. 01-08 (sequencial 23), opinou pela denegação da segurança.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Primeiramente, insta ressaltar que o mandado de segurança é remédio processual constitucional disponibilizado para a defesa de direito líquido e certo, sempre que não amparado por Habeas Corpus, quando por ilegalidade ou abuso de poder alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CR/88).

Conforme comentários à Lei do Mandado de Segurança, Hely Lopes Meirelles preleciona que:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 38).

Maria Sylvia Zanella di Pietro, em sua obra In Direito Administrativo, 10ª ed., Atlas, 1998, p. 520 ilustra que:

"além dos pressupostos processuais e das condições da ação exigíveis em qualquer procedimento, são pressupostos específicos do mandado de segurança: 1. ato de autoridade; 2. ilegalidade ou abuso de poder; 3. Lesão ou ameaça de lesão; 4. direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data."

O Mandado de Segurança é uma ação de natureza, essencialmente, documental, cujo direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. É o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo. Portanto, o objeto do mandamus será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito a direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

Assim, quando a lei alude a direito líquido e certo está a exigir que esse direito seja demonstrado de plano e sem incerteza a respeito dos fatos narrados pelo impetrante, devendo, inclusive, ser apresentado de forma inequívoca como prova pré-constituída nos autos.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino elucidam na obra "Direito Constitucional Descomplicado", 18ª ed., Ed. Método, 2019, o alcance e os limites do direito líquido e certo. Vejamos:

"Direito líquido e certo é aquele demonstrado de plano, de acordo com o direito, e sem incerteza, a respeito dos fatos narrados pelo impetrante. É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Se a existência do direito for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não será cabível o mandado de segurança. Esse direito incerto, indeterminado, poderá ser defendido por meio de outras ações judiciais, mas não na via especial e sumária do mandado de segurança."

Sobre o tema, a orientação do colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA. DESCABIMENTO.

1. Segundo pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas quais se pode verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo" (AgInt no MS 24.788/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/06/2019, DJe 12/06/2019).

2. Hipótese em que as situações de exceção - ilegalidade, teratologia ou abuso de poder - não se mostram presentes, porquanto o ato judicial que determinou a constrição de bens do ora agravante, ora impugnado, decorre de decisão que determinara a devolução de valores recebidos a título de comissão pelos serviços de leiloeiro, objeto de outro mandamus, em que denegada a ordem.

3. Agravo interno desprovido." (STJ, AgInt no RMS 60571/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, julg. 18.02.2020, DJE 04.03.2020)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE POLICIAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL REGIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETA POR ESTA CORTE SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE INTERDIÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL PARA A MANUTENÇÃO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE QUE PERDURE POR TEMPO INDETERMINADO. ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS PARA QUE SE PROCEDA À DEVIDA FISCALIZAÇÃO.

1 - O mandado de segurança é cabível nas hipóteses em que se pretende tutelar direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, consoante dispõe o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

2 - A questão atinente à incompetência da autoridade policial para a interdição não foi alvo de exame pelo Tribunal de origem, o que obsta a análise da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3 - A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada, inclusive na possibilidade de que a perpetuação dos fatos apurados - manuseio de produto químico - afete a garantia da ordem pública, de modo que não há falar em constrangimento ilegal decorrente da interdição da sociedade empresarial.

4 - Do exame detido das informações prestadas pela autoridade coatora, extrai-se, no entanto, que a Interdição se deu em 7/5/2013, encontrando-se nesta situação até a presente data.

5 - Diante da impossibilidade de que a gravosa medida cautelar perdure por tempo indeterminado, imperiosa é a determinação de sua reavaliação.

6 - Recurso ordinário parcialmente provido para determinar ao Juízo de piso que adote as providências necessárias para que o Órgão competente proceda à fiscalização do estabelecimento comercial interditado. (STJ, RMS 44332/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julg. 23.08.16, DJE 01.09.16)

No mesmo sentido, a jurisprudência deste eg. Tribunal:

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIDO DE OFÍCIO - APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO DE PRATÁPOLIS - INTERDIÇÃO DE APARELHO DE RAIOS X - PORTARIA MS/SVS nº 453/98 - SUPERVISÃO DE MÉDICO RADIOLOGISTA - EXIGÊNCIA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA - MEDIDA DESPROPORCIONAL - ORÇAMENTO - FALTA DE RECURSOS - NOTA TÉCNICA CONJUNTA SVS-SESMG/MPMG Nº 02/2016 - SEGURANÇA CONCEDIDA - DECISÃO MANTIDA

- O Mandado de Segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus nem por habeas data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88.

- Pela letra "a" do item 3.32 da Portaria 453/98 do Ministério da Saúde, não fica clara a necessidade de supervisão ininterrupta de um responsável técnico (no caso, médico) para a realização de radiografias por técnicos, enfermeiros ou outros profissionais de saúde.

- A Nota Técnica Conjunta SVS-SES-MG/MPMG Nº 02/2016, o Conselho Federal de Medicina, no Parecer CFM nº 14/2015, informou que "para os exames por imagem sem introdução de contraste - sejam eles raio-x, tomografia computadorizada ou ressonância magnética - é dispensada a presença do médico radiologista no serviço". (Reexame necessário Cv n.º 1.0529.16.003141-3/001 - Des. Rel. Dárcio Lopardi Mendes - julg. 17.12.18 - pub. 19.12.18)

Ora, o acolhimento da pretensão mandamental depende da constatação do direito líquido e certo do impetrante, o que, in casu, não ocorreu.

Do Controle Jurisdicional do ato administrativo

Hely Lopes Meirelles (2004, p. 147), em seu conceito restrito de ato administrativo, diz que:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Nas hipóteses de desvio de finalidade do ato administrativo emerge a possibilidade de controle do Judiciário sobre sua legalidade, de acordo com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, contido no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, uma vez que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

O controle dos atos administrativos, mormente os discricionários, onde a Administração dispõe de certa margem de liberdade para praticá-los, é obrigatório, de cujo cumprimento não pode se abster o Judiciário, sob pena de se denegar a prestação devida ao jurisdicionado.

Assim, quando o Judiciário exerce o controle a posteriori de determinado ato administrativo não se pode olvidar que é o Estado controlando o próprio Estado. Não se pode, ao menos, alegar que a competência jurisdicional de controle dos atos administrativos incide, tão somente, sobre a legalidade ou sobre a conformidade destes com a lei, pois, discricionariedade não significa liberdade plena, mas, sim, liberdade de ação para a Administração Pública, dentro dos limites previstos em lei, pelo legislador.

Ademais, a Lei n.º 7.210/1984 atribui competência ao juiz da execução para interditar parcial ou totalmente os estabelecimentos prisionais que contrariarem as disposições do diploma legal. É o que dispõe o art. 66, incisos VII e VIII, da LEP:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

[...]

VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei."

Extrai-se dos autos que, atendendo ao Pedido de Providências interposto pela Defensoria Pública Estadual, o MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte/MG determinou a proibição de ingresso de novas gestantes e mães com filhos menores, em restrição de liberdade, no Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto, sob o seguinte argumento:

[...] No presente expediente, a Defensoria Pública em atuação nesta vara peticionou (f.), pleiteando a proibição de ingresso de gestantes e mães com seus filhos menores, em restrição de liberdade, no Complexo Feminino Estevão Pinto.

Narra, em resumo, que o alojamento até então utilizado para acomodação de internas do regime aberto e semiaberto, com autorização de saída para trabalho externo, passou por recente intervenção estrutural, visando a adequá-lo com o propósito de recebimento de mulheres com aquele perfil.

Acontece que, após ser inspecionada a unidade, constatou-se que o ambiente não foi adequadamente preparado para a admissão das reclusas, estando em desacordo com a normativa que rege a matéria, inclusive as regras de Bangkok.

Ouvido, o Ministério Público opinou pelo acolhimento da súplica (f.).

É o relato, no necessário. DECIDO.

Pertinente destacar, de início, que não é de competência isolada do Poder Judiciário a definição das

políticas públicas atinentes à administração penitenciária. A questão é fundamentalmente de eleição de prioridades governamentais, a cargo do Poder Executivo, sob pena de ser violado o princípio constitucional da separação dos poderes. A invasão indevida dessa competência pode significar uma intromissão nos critérios de oportunidade e conveniência privativos da Administração no planejamento de curto, médio e longo prazo, na busca da melhor solução pra as questões afetas ao sistema prisional, está nas mãos e sob a responsabilidade dela.

Nada obstante, ressalta-se, obviamente, o Estado está sujeito ao império da lei, e por isso mesmo possui limitações em seu campo de atuação.

Inexistindo absolutismo em nosso ordenamento, essa limitação encontra assento, segundo se colhe do repertório de julgados do Supremo Tribunal Federal, na chamada cláusula da reserva do possível, originária da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão. O STF adotou o mecanismo por ocasião do julgamento de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamentação nº 45/DF, de relatoria do Min. CELSO DE MELLO, do qual se extrai o seguinte trecho: [...]

Feitas essas considerações, impõe-se registrar que a ingerência presentemente buscada pelo operoso e zeloso órgão de execução é totalmente legítima.

Tenho acompanhado de perto o desenrolar dessa desastrosa ação, desde o princípio, não sendo difícil detectar a preocupação deste juízo quanto ao amadorismo na sua condução, das decisões prolatadas, na tentativa desesperada de contornar a situação.

Não se questiona a boa intenção da Administração.

O fato é que a problemática do sistema carcerário é sistêmica e complexa, não sendo solucionável por meio de medidas isoladas.

Para um problema de tamanha grandeza, sobretudo, no atual cenário mineiro, é mister a construção de soluções com o envolvimento do maior número de pessoas e instituições possível.

Entretanto, como registrado em decisão concessiva de prisão domiciliar coletiva, cujo requerimento foi também elaborado pela Defensoria Pública, e proveniente do mesmo contexto fático, até muito recentemente este juízo nem sequer havia sido esclarecido da real intenção em se transformar o espaço em local de acolhida de mulheres grávidas e mães de filhos menores, retirando-se dali as sentenciadas em cumprimento de pena no regime aberto e semiaberto, com autorização de saída para trabalhar externamente.

Nenhum pronunciamento ocorreu, a despeito de formalmente comunicada Secretaria de Justiça e Segurança Pública, acerca da instalação de uma situação apreensiva, no interior da unidade.

O diálogo institucional foi relegado.

A bem da verdade, todos os sinais levam a crer que não se preocupou com a elaboração de um plano estratégico, mas simplesmente se deliberou sobre a desativação do Centro de Referência da Gestante, situado na região metropolitana, na cidade de Vespasiano, com a transferência das mulheres encarceradas no estabelecimento.

Exteriorizei, em reuniões havidas com membros da Secretaria de Justiça e Segurança Pública, minha inquietação a respeito da má condução da medida, seja pela insuficiência das intervenções promovidas, seja pelo desalojamento das mulheres que já estavam abrigadas no espaço, inexistindo, no complexo, outro ambiente em que as alocar, condizente com a situação de cumprimento de pena delas.

Como muito bem pontuado pela nobre Defensora Pública e pelo ilustre Promotor de Justiça, a obra realizada é tímida, e está longe de atender as exigências legais, em especial, as enumeradas nos art. 83, § 2º, e 89, da Lei de Execução Penal.

Estive várias vezes inspecionando a unidade, sempre passando pelo local reformado, e, para ser sincero, é um arremedo de centro de mulheres grávidas.

Nesse estado de coisas, entendo que estão em jogo, conflitando entre si, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade versus os princípios da reserva do possível e

da separação dos poderes. Nesse contexto, urge buscar meios racionais para melhorar a situação, e não piorar.

Ocorre que, por mais altivos que sejam os fins da Administração, a medida que se adotou é açodada e compromete a ordem interna.

Afinal, como dito, de um lado, há o desrespeito aos preceitos legais, e de outro, a situação apreensiva das chamadas 'albergadas', compelidas a sair do seu espaço, sem a definição de onde poderão ser alojadas, já que não se preocupou com essa questão, malgrado repetidas vezes tenha este juiz chamado a atenção.

Não se pode permitir que seja instaurado um cenário de desordem, em flagrante subversão a direitos fundamentais. Face ao exposto, DEFIRO cautelarmente o pedido formulado, e DETERMINO, por consequência, que a Sra. Diretora Geral do Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto abstenha-se de admitir, na unidade, qualquer mulher gestante ou mãe com seus filhos menores, em privação de liberdade, até ulterior deliberação judicial em sentido contrário, sob pena de desobediência e improbidade administrativa. [...]

Nessa senda, impende consignar que a proibição judicial do ingresso de reclusas gestantes e mães, com filhos menores, privadas de liberdade, no Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto não fere o princípio da separação de poderes, haja vista que tal atribuição acha-se prevista no âmbito da competência do Juízo das Execuções Penais, que possui o dever de inspecionar tais estabelecimentos prisionais, verificando suas condições de habitabilidade para aquele segmento especial de condenadas, podendo, inclusive, interditá-los caso haja irregularidades face aos preceitos da Lei.

Dessa forma, tal competência não se configura como violação ao princípio da separação de poderes, visto que a Lei, por vezes, atribui competências administrativas ao Poder Judiciário, sendo o ato de interdição de presídio um ato administrativo que se circunscreve ao âmbito de controle do Judiciário, por força de lei.

Ora, se a Lei de Execuções Penais é clara ao determinar a competência do juiz da execução para inspecionar os presídios, com o intuito de averiguar se estes estão cumprindo o que é exigido, natural que se lhe atribua a prerrogativa de interditá-los para determinado seguimento de indivíduos, ainda que parcialmente, caso não estejam em condições adequadas.

Acerca do tema, discorrem Júlio Fabbrini Mirabete e Renato M. Fabbrini:

Pode o juiz também interditar, no todo ou em parte, o estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos da lei (art. 66, VIII). Se, por deficiências materiais, falta de segurança, inexistência de condições de salubridade etc., verificar o juiz a impossibilidade de se atender aos requisitos mínimos previstos para a execução penal, deve interditar o estabelecimento total ou parcialmente. [MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 12. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 230].

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. DECISÃO JUDICIAL LIMITANDO A CAPACIDADE DE PRESÍDIO LOCAL COM FUNDAMENTO NO ART. 66, VII E DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. SUPERLOTAÇÃO E CONDIÇÕES PRECÁRIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em análise, o Estado de Minas Gerais impetrou mandado de segurança contra ato do juiz de direito da 1ª Vara da Comarca de Januária que interditou parcialmente o presídio regional em razão de superlotação. A propósito, determinou que todos os detentos que superem o número de 112 vagas fossem removidos para outros estabelecimentos penais do Estado e a vedação de acesso de novos presos, quer provisórios, quer definitivos, de outras unidades prisionais do Estado de Minas Gerais e de outras unidades da Federação, bem como nas hipóteses de prisão em flagrante delito convertida em prisão preventiva, inclusive no âmbito da Comarca de Januária.

2. O Tribunal de origem concedeu parcialmente a ordem tão somente para afastar a determinação referente à transferência de presos da comarca de Januária para outros estabelecimentos penais do Estado.

No mais, asseverou que, nos termos do art. 66, VIII, da Lei de Execuções Penais, a decisão da autoridade impetrada foi proferida no exercício do seu dever legal, sob o argumento de que o presídio em questão não possui mínimas condições para admissão de mais detentos.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial no sentido de que é possível ao Juízo das Execuções Penais decretar a interdição de estabelecimento prisional, sem que haja invasão às competências administrativas do Poder Executivo. Logo, não há falar em direito líquido e certo na

hipótese.

4. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no RMS 50218/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julg. 21.11.19, DJE 27.11.19)

Ademais, insta registrar, como bem salientado pelo i. Procurador de Justiça que "... se ao Juiz da Execução compete inspecionar estabelecimentos penais, tomando providências para seu adequado funcionamento (LEP, art. 66, inciso VII), obviamente a decisão que determina a interdição parcial de um presídio, com a finalidade de assegurar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana bem como restaurar a segurança interna e externa do estabelecimento, não pode ser considerada, de per si, um ato ilegal ou produzido com abuso de poder. Assim, pelas mesmas razões tal matéria não atrai a competência absoluta do Juízo da Infância e da Juventude."

No caso em exame, o que motivou a proibição de ingresso de gestantes e mães, com filhos menores, em restrição de liberdade, no Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto foi a inadequação do espaço destinado a eles, bem como a falta de estrutura para garantir a saúde e bem-estar das detentas e de seus infantes.

Ora, é certo que a motivação do r. decisum, por si só, é suficiente para justificar a excepcionalidade da aludida medida.

A propósito, diversa não é a lição do processualista Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra "Execução Penal", 10ª ed., p. 214:

"Se por deficiências materiais, falta de segurança, inexistência de condições de salubridade, etc, verificar o juiz a possibilidade de se atender aos requisitos mínimos previstos para a execução penal, deve interditar o estabelecimento total ou parcialmente. Evidentemente, tal determinação somente se justifica na hipótese de graves irregularidades ou deficiências que não possam ser sanadas por outros meios menos drásticos, já que a interdição, principalmente nos estabelecimentos penais de grande porte, provoca sérios problemas de acomodação de população carcerária."

In casu, não restando comprovadas excepcionais irregularidades, a medida drástica de se proibir a admissão de novas mulheres gestantes ou mães com filhos menores, em restrição de liberdade, no Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto, ainda que não seja uma decisão definitiva, pode ser tomada pelo juízo da execução, sob pena de violação a direito constitucional fundamental, tal como a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, já decidiu esta Eg. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL - INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA EXIGIR DO PODER EXECUTIVO O CUMPRIMENTO DE DEVERES CONSTITUCIONAIS - INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA. 1- O controle jurisdicional das omissões da administração pública não viola o princípio da separação dos poderes, porquanto a apreciação de lesão ou ameaça a direito deve ser apreciada, nos exatos termos do art. 5º inciso XXXV, da CR/88. 2- Cabe ao Judiciário determinar a realização de providências necessárias ao restabelecimento de ordem jurídica quando a escassez de recursos, comumente chamada de teoria da "reserva do possível" não for justificativa razoável para coibir a omissão do administrador público em adimplir deveres constitucionais em obediência ao "mínimo essencial", ou seja, condições básicas de existência digna. 3- Portanto, a decisão que interdita parcialmente presídio em razão da comprovada insuficiência do Estado em mantê-lo em condições adequadas não infringe direito líquido e certo do impetrante de gerir sua política prisional. (Mandado de Segurança Criminal nº 1.0000.19.042765-8/000, Rel. Des. Eduardo Machado, 5ª CaCri, Jul. em 09/07/2019, Pub. em 10/07/2019).

O impetrante argumenta, também, com a ilegalidade do r. decisum, ante nítida violação ao princípio do contraditório, uma vez que não foi oportunizado à Administração Pública Estadual manifestar-se acerca da interdição parcial do estabelecimento prisional.

Não se olvida que o Juízo a quo, antes de editar atos como o sub examine, deve dar ciência à Administração Pública Estadual para que se manifestasse acerca da questão. Isso para se garantir não só a participação da parte como, também, a legalidade e necessidade ato.

Todavia, é sabido que à luz do princípio da instrumentalidade, da celeridade e da economia processual, não se declara nulidade se não houver prejuízo para a parte que a alega, sendo aplicável o princípio de "pas de nullité sans grief", segundo o qual não basta a mera alegação de prejuízo, sendo indispensável a sua efetiva demonstração.

Ao adotar o princípio da liberdade das formas, o processo civil afastou a incidência do princípio da legalidade estrita, destinando-se a exigência de determinada forma às hipóteses taxativas previstas em lei. Praticado o ato processual de forma diversa, mas se atende à finalidade a que se destinava, deve ser considerado válido.

Não se nega a importância da forma, tanto para o exercício da liberdade, como para a segurança do devido processo legal, mas o apego excessivo ao formalismo pode levar à ineficiência da prestação jurisdicional. Se, apesar da violação formal, o ato atinge o resultado pretendido, não há falar-se em nulidade.

Sobre o tema, preleciona Cândido Dinamarco:

"A liberdade das formas, deixada ao juiz entre parâmetros razoavelmente definidos e mediante certas garantias fundamentais aos litigantes é que, hoje, caracteriza os procedimentos mais adiantados. Não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins". (in A Instrumentalidade do Processo, Malheiros Editores, 10ª ed. 2002, p.155)

No mesmo sentido, a orientação do colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERDIÇÃO DE PRESÍDIO ESTADUAL. DECISÃO DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. ALEGADA NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. AVENTADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATACAR DECISÃO JUDICIAL. SÚMULA 267/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Juiz das Execuções Penais é competente para analisar e julgar pedido de interdição de Presídio, no qual se constatou ausência de condições sanitárias e de segurança para o seu funcionamento, com superlotação carcerária e motins. Faculdade que lhe é conferida pelo art. 66 da Lei de Execuções Penais.

2. Não há que se falar em nulidade da decisão por ausência de intimação do Advogado Geral da União, pois o pedido de interdição tramitou em estrita observância às disposições legais, com a intimação dos órgãos responsáveis, sobretudo, da Superintendência de Administração Prisional que, segundo o Tribunal de origem, ficou-se inerte. Ademais, no Processo Penal não se declara nulidade se não houver prejuízo, exatamente o que ocorre na hipótese dos autos, em que o Estado irredimido com a decisão proferida no pedido de interdição, impetrou mandado de segurança, objetivando a defesa de alegado direito líquido e certo seu.

3. Conforme entendimento jurisprudencial já pacificado, não cabe mandado de segurança em face de decisão judicial, sobretudo quando referida decisão não apresenta ilegalidade, abuso de poder, nem tampouco se configura teratológica.

4. Decisão recorrida que não merece reparo, encontrando-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no RMS 48.673/MG - Min. Francisco Falcão - SEGUNDA TURMA - jul. 02.10.18 - DJe 08.10.18)

Dessa forma, deve-se aproveitar ao máximo os atos processuais já efetivados, principalmente quando se tratar de ação mandamental, ou quando não se detectar qualquer prejuízo a justificar a anulação parcial do feito.

Ademais, foi determinada, quando do r. decism, a notificação da Srª. Diretora Geral do Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto, do Sr. Diretor Geral do DEPEN e do Sr. Secretário de Justiça e Segurança Pública.

Em 10 de dezembro de 2019, na decisão primeva que complementou a anterior, foi determinada a imediata notificação do Governador do Estado.

Portanto, não há falar-se em ofensa ao princípio constitucional do contraditório.

DA INSPEÇÃO PESSOAL

Em inspeção pessoal por mim realizada na Penitenciária Industrial Estevão Pinto, levada a efeito após aquelas executadas pela Defensoria Pública e pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais e após as adequações impostas pela Direção do Presídio, pude verificar que aquele complexo prisional não atende, nas condições em que se encontra atualmente, os requisitos previstos no art. 89 da LEP, de tal arte que a transferência das detentas do Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade para aquela unidade implicaria na concentração das reeducandas que cumprem pena em regime fechado e semiaberto em mesmos espaços, o que não se mostra oportuno e conveniente à execução penal das últimas, que já se encontram em fase mais adiantada de ressocialização.

Com efeito, as sessenta reeducandas que cumprem pena em regime semiaberto, em meio interno, sem direito a trabalho externo, não se comportariam, adequadamente, nos alojamentos de n.ºs 11 a 14, o que precisaria ser efetivado para garantir o espaço necessário à transferência das detentas e seus infantes que seriam oriundas do Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade localizado no município de Vespasiano.

Assim, penso que sem mácula capaz de infirmá-la a decisão impugnada neste Mandado de Segurança.

Doutra margem, verifiquei, na inspeção pessoal, que o imóvel onde construídas as dependências da Penitenciária Estevão Pinto contém espaço suficiente para o soerguimento de um prédio destinado à implantação de um Centro de Referência à Gestante e às genitoras de infantes privadas de liberdade, o que poderia ser executado pelo Estado de Minas Gerais em curto espaço de tempo considerando as novas técnicas de engenharia com o que a desativação da atual unidade destinada a essas mulheres poderia ser implementada, concentrando-se, dessa forma, toda a população carcerária feminina (não gestantes, parturientes e em lactação) em uma mesma área, o que resultaria em melhor e mais barata administração para esse segmento da atividade estatal.

Mercê de tais considerações, por não vislumbrar direito líquido e certo do impetrante na cassação do édito impugnado, DENEGO A SEGURANÇA mantendo íntegra a decisão hostilizada, que poderá ser reexaminada, pelo juízo prolator, uma vez que o Estado providencie, na Penitenciária Feminina Estevão Pinto, prédio capaz de abrigar as reeducandas e seus filhos, oriundos do CRGPL, sem prejuízo das demais detentas e reclusas que habitam o Complexo da PIEP.

DESA. MARIA LUÍZA DE MARILAC - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DENEGARAM A SEGURANÇA"