

Autos n.º 0800039-40.2012.8.01.0001
Classe Ação Civil Pública
Autor Ministério Público do Estado do Acre
Réu Estado do Acre

Sentença

O Ministério Público ingressou com a presente Ação Civil Pública em face do Estado do Acre, pleiteando, em síntese, condenação do Estado do Acre em obrigação de fazer, consistente em incluir no orçamento do ano subsequente previsão orçamentária suficiente para construção e instalação da Casa do Albergado e de Colônias Agrícolas, Industriais ou Similares destinadas ao cumprimento de penas no regime semiaberto, em Rio Branco, provida de toda estrutura pessoal e física para o funcionamento adequado, no prazo de 6 (seis) meses a contar do início da execução do referido orçamento.

Afirmou para tanto que o artigo 203, §§ 1º e 2º da Lei de Execução Penal determinou que, no prazo de 06 meses, a contar de sua publicação, os estados deveriam projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos na LEP, bem como providenciar a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados.

Disse que passados mais de trinta anos desde a publicação da Lei de Execução Penal (13/07/1984), o Poder Público Estadual não criou nenhuma Colônia Penal Agrícola, Industrial ou Similar, nem Casa do Albergado no município de Rio Branco/AC. Fato este que estaria obrigando o Juízo da Execução de Penal e Medidas Alternativas a deferir aos sentenciados em regime aberto, o cumprimento de prisão domiciliar, no qual o condenado permanece em sua residência durante a noite e fins de semana.

Sustentou que este regime diferenciado, atualmente conferido aos apenados do regime aberto inviabiliza a fiscalização, o que torna a medida ineficaz e gera forte sentimento de impunidade. Justificou que é imprescindível a construção de casa do albergado para atender os presos do regime, conforme determinação legal.

Afirmou, ainda, que ante a ausência de colônia agrícola, industrial ou similar os presos no regime semiaberto são mantidos no mesmo estabelecimento prisional destinado àqueles que cumprem pena no regime fechado, postura contrária à lei de execução penal que expressamente determina o cumprimento em estabelecimentos destinados exclusivamente aos presos do regime semiaberto.

Por fim, argumentou que a construção e implementação das referidas casas penais proporcionarão tratamento digno aos reeducandos, mantendo resguardados os demais direitos garantidos pelo ordenamento jurídico, com destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado do Acre apresentou contestação às pp. 33/51, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado do Acre e carência da ação por falta de interesse de agir.

No mérito, sustentou que o pedido esbarra no poder discricionário da administração quanto à eleição das políticas públicas e desse modo seu acolhimento afrontaria o princípio constitucional da separação dos Poderes e representaria intromissão indevida do Poder Judiciário no Poder Executivo. Disse, ainda, que apesar de haver necessidade de construção de colônia penal agrícola, industrial ou similar e casa de albergado, também há a necessidade de construção de hospitais, escolas e demais serviços públicos.

Por fim, argumentou que o modelo vigente de cumprimento de pena em regime aberto não atende adequadamente o objetivo de reinserção social e que a adoção do sistema de recolhimento noturno domiciliar e monitoramento eletrônico em substituição às referidas unidades surgem como procedimentos mais vantajosos.

O autor manifestou-se acerca das preliminares arguidas em contestação (pp. 123/131).

Foram realizadas três audiências de conciliação (pp. 141, 153 e 165), mas as tentativas de composição amigável da lide foram infrutíferas.

As partes requereram o julgamento antecipado da lide, argumentado que se tratava de matéria de direito (p. 143) e não manifestaram interesse em produzir outras provas.

Não vislumbrado a necessidade de produção de provas em audiência, este juízo abriu o prazo de 10 dias para as partes apresentarem seus memoriais escritos (p. 165).

O Órgão Ministerial apresentou seus últimos argumentos (pp. 178/186) que, essencialmente, refutam as teses defensivas esboçadas na contestação. Em síntese, o Ministério Público afirmou que é imprescindível a construção das unidades prisionais aqui tratadas para que a execução da pena seja realizada efetiva e adequadamente e que os outros métodos alternativos (prisão domiciliar, cursos profissionalizantes e monitoramento eletrônico) não possuem a eficácia desejada.

O Estado do Acre também apresentou memoriais escritos com suas derradeiras alegações (pp. 187/188). Basicamente, reiterou os argumentos lançados na peça defensiva e

pugnou pelo acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam e* carência de ação e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados inicialmente pelo Ministério Público Estadual.

É o relatório.

Passo a decidir.

Da preliminar de ilegitimidade passiva

O Estado alegou, em preliminar, que a pessoa legítima para figurar no polo passivo da presente ação civil pública seria do Instituto de Administração Penitenciário do Estado do Acre- IAPEN/AC, pois este seria o responsável legal por toda administração do sistema penitenciário estadual.

Segundo disse o réu, o Instituto de Administração Penitenciária do Estado do Acre – IAPEN/AC, que foi criado a partir da autorização da Lei 7.210/84 e da edição da Lei Estadual 1.908 de 31.07.2007, é entidade pertencente à administração indireta, com natureza jurídica de autarquia, portanto, dotado de personalidade jurídica e representação própria. Desse modo, a pretensão deveria ser deduzida em face do IAPEN/AC.

Porém, a Lei de Execução Penal – LEP (Lei 7.210/84), que autorizou a criação dessa modalidade de autarquia, foi expressa ao estabelecer nos seus artigos 73 e 74 que o Departamento Penitenciário ou órgão similar poderá ser criado por legislação local com a finalidade de supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer.

Por sua vez, a lei local (Lei Estadual 1.908 de 31.07.2007), seguindo a diretriz da LEP, cometeu as seguintes atribuições ao IAPEN:

Art. 4º Compete ao IAPEN/AC:

I - cumprir e fazer cumprir, no âmbito de sua competência, a Lei de Execuções Penais;

II - planejar, coordenar, supervisionar e executar a legislação federal e estadual e os atos normativos internacionais, concernentes à execução penal;

III - promover a execução penal, garantindo o respeito à dignidade humana e os direitos previstos nas Constituições Federal e Estadual e na Lei de Execuções Penais ;

IV - dimensionar e disciplinar a ocupação e a lotação das Unidades de Recuperação Social existentes no Estado, respeitando-se a legislação nacional e internacional pertinente;

V - manter programas, atividades, projetos e ações que assegurem os direitos dos presos, especialmente aqueles relacionados à reintegração social, ao trabalho, à saúde e à educação;

VI - manter integração com os órgãos componentes do sistema de segurança pública e do sistema de execução penal;

- VII - estabelecer convênios, contratos e parcerias com organismos nacionais e internacionais, públicos e privados;
- VIII - definir a política de recursos humanos segundo as necessidades do sistema penitenciário;
- IX - desempenhar demais atividades correlatas.

É possível ver que as competências do IAPEN/AC são essencialmente administrativas, sem qualquer atribuição que induza à conclusão de que ele teria competência legal para planejar e executar a ampliação da rede penitenciária.

Por outro lado, o art. 203, §§ 1º e 2º da LEP deixa expresso que a responsabilidade pela construção dos estabelecimentos penais, no caso colônia penal agrícola, industrial ou similar e casa do albergado, é da unidade federativa. Veja-se:

Art. 203. No prazo de 06 (seis) meses, a contar da publicação desta Lei, serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não autoaplicáveis.

§1º. Dentro do mesmo prazo deverão as unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta Lei.

§2º. Também, no mesmo prazo, deverá ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para a instalação das casas de albergados.

Assim, o regimento deixa claro que a atribuição para adotar as medidas necessárias para a construção dos estabelecimentos penais de que trata a Lei 7.210/84 é do ente federado, qual seja, neste caso, o Estado do Acre.

Desse modo, impõe-se a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo réu.

Da preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir

Ainda em preliminar, o Estado réu alegou carência da ação por falta de interesse de agir, supostamente gerada pela adoção espontânea de medidas administrativas que visavam à construção de unidade similar para reeducandos em regime semiaberto, bem como em razão da criação de novos mecanismos que objetivam a criação de vagas de trabalho em atividades que envolvam a participação dos presos e que contribuam para a ressocialização.

Ocorre que as medidas administrativas mencionadas restringiram-se à elaboração de um projeto para criação do "Complexo Penitenciário de Rio Branco" que não avançou. Também foram apresentados documentos (pp. 72/107) dando conta de que dois projetos que previam a construção e implantação de casas de albergado masculina e feminina não avançaram em razão da negativa de pedidos de convênios feitas ao Departamento Penitenciário Nacional.

A própria documentação juntada pelo estado réu não deixa dúvida de que persiste o interesse de agir, em face da inocorrência da superveniente perda do objeto da ação. O objeto da ação está intacto, já que inexistente prova ou mesmo notícia de que tenham sido construídas e implementadas nesta comarca de Rio Branco colônia penal agrícola, industrial ou similar e casa do albergado.

Nesse contexto, rejeita-se a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir.

Do mérito

Conforme relatado, o Ministério Público ingressou com a presente ação civil pública requerendo a condenação do Estado do Acre em obrigação de fazer, consistente em incluir no orçamento do ano subsequente ao final da ação verba suficiente para construção de Colônia Penal Agrícola, Industrial ou Similar e Casa de Albergado na Comarca de Rio Branco/AC, com toda a estrutura de pessoal, implementado-a no prazo de 6 meses a contar do início da execução do orçamento.

É possível extrair da leitura do relatório que o âmago da demanda gira em torno da necessidade e obrigação do Estado de construir e implementar, no âmbito da comarca de Rio Branco, Colônia Penal Agrícola, Industrial ou Similar e Casa de Albergado para atender o que prevê a Lei de Execução Penal (artigos 91 a 95 da LEP), garantindo estabelecimento próprio para os condenados do regime semiaberto e aberto cumprirem suas penas.

Quase todos os dias o noticiário local, nacional e até internacional dá conta do quadro caótico, bárbaro e infame do sistema penitenciário deste país. O próprio atual Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, disse há algum tempo atrás que "preferia morrer" a ficar preso no sistema penitenciário brasileiro: "do fundo do meu coração, se fosse para cumprir muitos anos em alguma prisão nossa, eu preferia morrer", afirmou o ministro.

Recentemente, no caso envolvendo a extradição do ex-diretor do Banco do Brasil Henrique Pizzolato, condenado no famoso processo do "mensalão", as notícias alardeiam que uma das questões consideradas pela justiça italiana para não deferir o pedido de extradição consiste justamente nas condições medievais das penitenciárias brasileiras.

Historicamente as condições do sistema penitenciário brasileiro sempre foram péssimas. E a situação só se agrava a cada dia.

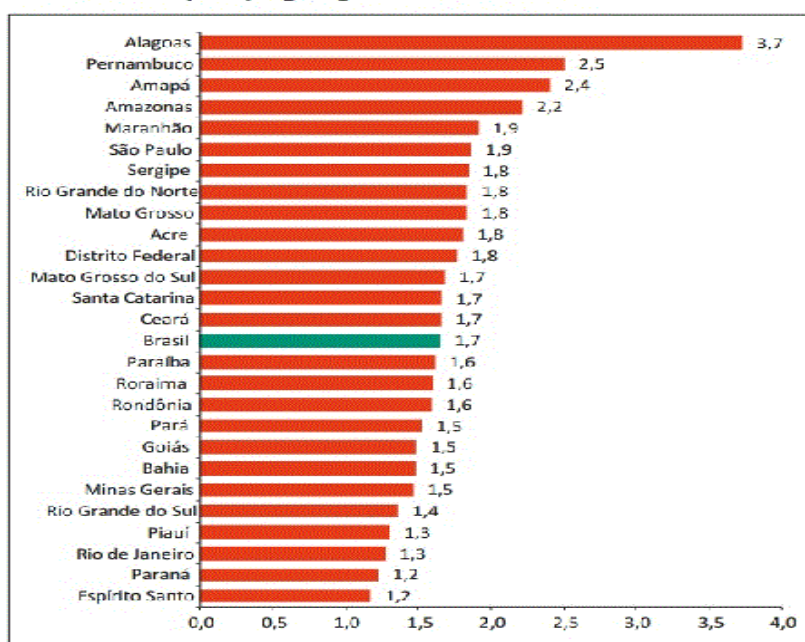
No dia 03 de junho de 2015 foi divulgado um estudo feito pela Secretaria-Geral da Presidência da República, Secretaria Nacional de Juventude (SNJ), Secretaria de Políticas de

Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) e Programas das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) no Brasil. O documento denominado *O Mapa do Encarceramento – Os Jovens do Brasil*¹ relevou, dentre várias outras informações relevantes, que durante o período de 2005 a 2012 ocorreu crescimento de 74% na população prisional brasileira. Em 2005 o número absoluto de presos no país era 296.919, sete anos depois, em 2012, este número passou para 515.482 presos. Segundo o estudo, o Acre teve taxa de crescimento da população carcerária de 39% no período.

Outro dado importante divulgado pelo mencionado documento é a razão preso/vaga por unidade da federação.

Observe-se o gráfico extraído do citado estudo *O Mapa do Encarceramento – Os Jovens do Brasil*:

Gráfico 3. Razão preso/vaga segundo UFs. Brasil. 2012.



Fonte: InfoPen

Pelo gráfico acima é possível ver que o Estado do Acre encontra-se, juntamente com Sergipe, Rio Grande do Norte, Mato Grosso e Distrito Federal, na 6ª colocação do *ranking* dos estados com pior relação entre a quantidade de vagas disponíveis no sistema prisional e o número de presos: quase o dobro de presos para o número de vagas existentes.

O referido estudo ainda calculou as taxas de encarceramento por estado e região do país, tomando como referência os dados de 2012 para a população encarcerada e a estimativa populacional para o mesmo ano. Os cálculos revelaram que o Brasil tinha, em 2012, 269 pessoas presas para cada 100 mil habitantes acima de 18 anos, sendo que 11 estados tinham

¹ http://www.pnud.org.br/arquivos/encarceramento_WEB.pdf

taxa maior do que a média nacional e o destaque negativo foi justamente para o Estado do Acre que ficou com a maior taxa de encarceramento em 2012 (482 presos para cada 100 mil habitantes acima de 18 anos).

Veja-se a tabela abaixo:

Tabela 6. Taxa de encarceramento no país. UFs, regiões e Brasil. 2012.			
UF/Região	População Residente	População Encarcerada	Taxa
AC	735.793	3.545	482
AP	693.434	2.045	295
AM	3.409.492	6.814	200
PA	7.752.261	10.989	142
RO	1.563.571	7.448	476
RR	417.074	1.769	424
TO	1.386.343	2.100	151
NORTE	15.957.969	34.710	218
AL	3.125.346	4.153	133
BA	13.986.692	10.251	73
CE	8.523.175	17.622	207
MA	6.642.466	4.241	64
PB	3.757.608	8.723	232
PE	8.828.289	28.769	326
PI	3.096.476	2.927	95
RN	3.208.231	5.845	182
SE	2.092.511	4.130	197
NORDESTE	53.260.795	86.661	163
ES	3.567.263	14.733	413
MG	19.708.802	45.540	231
RJ	16.176.037	30.906	191
SP	41.537.528	190.828	459
SUDESTE	80.989.630	282.007	348
PR	10.473.331	22.022	210
RS	10.728.760	29.243	273
SC	6.386.486	16.311	255
SUL	27.588.578	67.576	245
DF	2.621.853	11.399	435
GO	6.087.725	11.218	184
MT	3.059.923	10.613	347
MS	2.415.761	11.298	468
CENTRO-OESTE	14.185.262	44.528	314
BRASIL	191.982.234	515.482	269

Fonte: InfoPen e Waiselfiz

Ou seja, o Estado do Acre tem a maior taxa de encarceramento do país, considerando o número de pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes acima de 18 anos.

Essa informação, além de ser reveladora para o ano de 2012, condiz com a situação carcerária atual, já que a taxa de lotação do sistema só piora. Segundo notícias² recentes, o estado do Acre seria o oitavo estado brasileiro no *ranking* de superlotação de presídios, estando 82,3% acima da capacidade.

² <http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/06/acre-ocupa-oitavo-lugar-em-superlotacao-de-presidios-do-pais.html>
<http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/04/devido-superlotacao-seguranca-transfere-200-presos-no-acre.html>

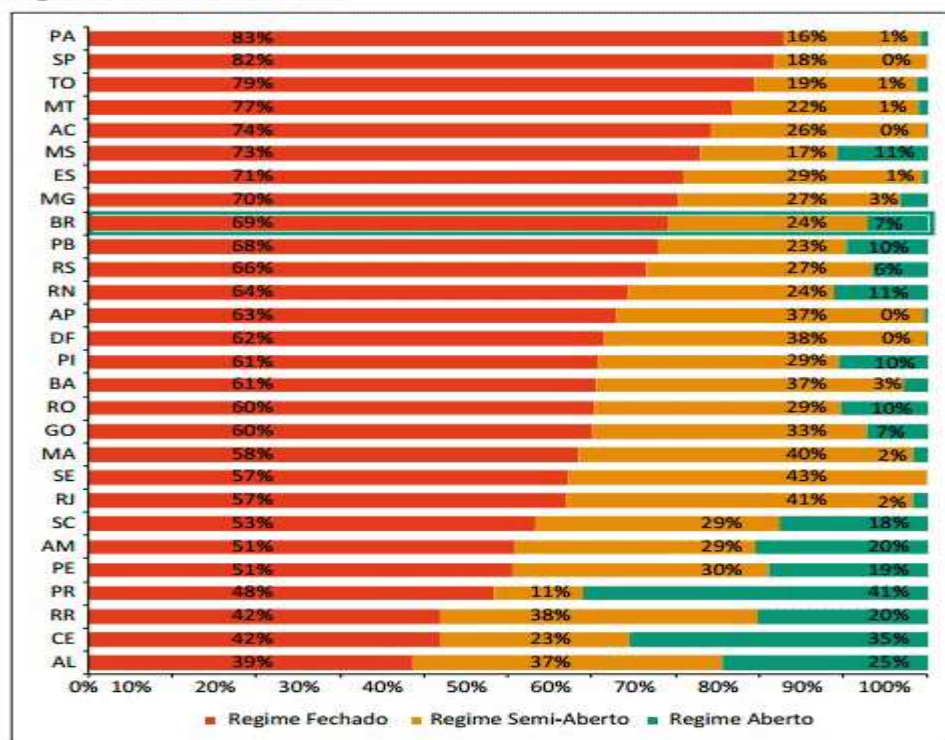
O quadro é tão grave que o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco determinou a interdição das Unidades de Regime Provisório (URP) e de Regime Fechado (URF-01) em maio de 2014.

Mas o quadro crítico persiste e muitos presos ficam detidos indevidamente nas delegacias³, o que tem gerado risco de fugas, já que as delegacias não são dotadas de meios (estrutura física e pessoal) para desempenhar a função de unidade prisional.

Outro dado relevante concerne ao tipo de regime. Segundo o estudo, o percentual nacional de presos em regime fechado é de 69% e no Acre esse percentual é de 74% para o regime fechado, 26% para o regime semiaberto e 0% para o regime aberto.

Abaixo o gráfico:

Gráfico 24. Percentual da população prisional condenada segundo tipo de regime. UFs e Brasil. 2012.



Fonte: InfoPen

Não se pode afirmar com toda a certeza que esse dado de 0% para o regime aberto esteja ou não correto, mas ele é bastante verossímil, já que inexistente no Estado do Acre, em especial aqui na Comarca de Rio Branco, local para o cumprimento de penas no regime aberto.

³ <http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/01/sem-vaga-em-presidio-delegacia-fica-superlotada-em-rio-branco.html>

Logo, é possível concluir que as alternativas utilizadas pelo Estado (prisão domiciliar período noturno e finais de semana e monitoramento eletrônico) não são consideradas no cumprimento de penas no regime aberto.

Merece destaque também outro dado revelado pelo estudo mencionado. Em relação aos tipos de crime mais cometidos pelos presos do Brasil. Nesse sentido, verificou-se que os crimes mais recorrentes no Brasil é o contra o patrimônio. Apenas no Acre, Amazonas, Espírito Santo, Roraima e Rio Grande do Sul o crime predominante é o de entorpecentes.

Dentre os dados apontados chama atenção a alta taxa de encarceramento no Acre para o ano de 2012 – o maior do Brasil –, o percentual de 74% de presos no regime fechado - a média Brasil é de 69% - , 26% para o regime semiaberto, 0% para o regime aberto e a baixa relação preso/vaga, mesmo tendo sido um dos estados que teve uma das menores taxas de crescimento da população carcerária, de 39% para o período de 2005 – 2014, sendo a média nacional 74%.

Com base nos dados expostos, é possível perceber que em nível nacional existe uma concentração de presos cumprindo pena no regime fechado, fato que se reflete aqui no Acre com mais intensidade, já que ostenta 5 pontos percentuais acima da média nacional para este tipo de regime.

E aqui cabe uma pergunta: por que esse fenômeno ocorre, já que a grande maioria dos crimes possuem penas máximas cominadas abaixo de 8 anos e a maior parte das penas aplicadas são, via de consequência, fixadas até 8 anos e permitiriam, em regra, cumprimento inicial no regime semiaberto e aberto, conforme art. 33, § 2º, alíneas *b* e *c* do Código Penal?

A resposta é dada diariamente pelos Juízes que exercem jurisdição criminal.

Ora, se um juiz não quer ver um sujeito que comprovadamente praticou um crime - cuja pena cominada para o tipo penal autorizaria, em tese, o cumprimento da pena no regime inicial semiaberto ou aberto - passar impune, não lhe resta outra saída para evitar sentimento de impunidade, proporcionar o mínimo de pacificação social e gerar sensação de justiça, senão aplicar o regime mais severo e trancar o criminoso nas masmorras do sistema penitenciário, pois, afinal este é o único regime que os Estados e União contemplaram com vagas e aqui no Acre não foi diferente.

Não precisa muito esforço para fazer a seguinte constatação: o sistema prisional brasileiro apresenta-se de ponta cabeça. Explico!

Se - como já afirmei - a grande maioria dos crimes são apenados com penas máximas de até 8 anos e a maior parte delas são aplicadas nesse limite, a lógica seria que

existisse maior oferta de vagas em estabelecimentos destinados ao cumprimento das penas cujos regimes de cumprimento fossem o semiaberto e o aberto. Entretanto, ao contrário disso, a maior oferta de vagas é justamente oferecida para o cumprimento de penas no regime fechado, sendo que os tipos criminais apenados com este regime são bem menores que os puníveis com os semiaberto e o aberto.

Resumindo, o que quero dizer é que grande número dos presos que estão cumprindo pena no regime fechado, estão lá por absoluta falta de vagas no sistema penitenciário para regimes os semiaberto e o aberto.

Perceba-se que a assertiva "faltam vagas no sistema prisional brasileiro", que até já virou um jargão no noticiário, não é verdadeira, pelo menos em parte. O Correto seria afirmar **faltam vagas no sistema prisional brasileiro para o cumprimento das penas cujos regimes sejam o semiaberto ou aberto.**

Caso fossem criadas vagas para estes regimes, conforme previsto na LEP, certamente a realidade dos presídios brasileiros seria outra. Se isso ocorresse, não seria nenhuma surpresa que sobrassem vagas nos presídios de segurança máxima.

Assim, com base no que foi exposto e nas informações públicas e notórias sobre a situação carcerária no Acre - que as publicações aqui mencionadas apenas reforçam e não se constituiriam em razão de decidir -, exsurge, de forma imperiosa, a necessidade de construção e implementação dos estabelecimentos prisionais tratados nos artigos 91 a 95 da LEP.

Ressalte-se que as medidas alternativas, por mais louváveis que sejam os esforços, não são suficientes para suprir de forma satisfatória a ausência dos estabelecimentos prisionais adequados. Todas as soluções propostas, testadas e executadas apresentam fragilidades, notadamente no quesito fiscalização. Isso tem impacto direto no sentimento de impunidade e gera elevados índices de reincidência.

O sujeito que pratica uma infração penal de média gravidade pela primeira vez e vem a ser condenado a cumprir pena no regime semiaberto ou aberto na Comarca de Rio Branco, pode ter dois caminhos. No semiaberto terá que conviver, pelo menos durante o período noturno, com apenados que cometeram crimes de gravidade acentuada e estão no regime fechado. Ou, se for para o aberto, poderá ficar em casa, sem qualquer fiscalização eficiente.

Esses dois caminhos geram consequências sociais indesejáveis e, em regra, dão causa à reincidência do apenado, seja pelo estímulo dos apenados mais perigosos ou pelo sentimento de impunidade como combustível essencial para prática de outros crimes.

É preciso dizer também que essas medidas alternativas – geralmente criadas por agentes públicos comprometidos com o bem comum e a pacificação social – são excepcionais, precárias, já que em boa parte dependem de regulamentação legal, e paliativas. Não se apresentam como solução definitiva e segura, mas sim uma saída encontrada justamente pela inércia do poder público em instalar os estabelecimentos prisionais adequados para cada regime.

Não se pode deixar de lembrar que as penas têm duas funções, a retributiva e a preventiva, conforme art. 59 do Código Penal.

A função retributiva da pena consiste na imposição de um mal justo em decorrência da prática de mal injusto. É a aplicação de uma sanção com o objetivo de punir o sujeito que praticou ato ilícito. A sociedade, em geral, espera dessa função a sensação de que houve "justiça", ou seja, que o infrator está pagando pelo delito que praticou com uma pena equivalente ao injusto cometido.

Já a função preventiva visa evitar a prática de novas condutas ilícitas (prevenção geral: representada pela intimidação dirigida ao ambiente social, objetivando que as pessoas procurem não delinquir em razão do temor da punição) e promover a ressocialização do preso para inibir novas tendências ao crime (prevenção especial: impedir que o sujeito pratique novos crimes, intimidando-o e corrigindo-o).

Ocorre que os meios alternativos lançados para suprir a falta de vagas no regime semiaberto e aberto, em regra, preocupa-se basicamente com a função ressocializadora da pena, deixando muito a desejar no que se refere ao cumprimento da função retributiva. Esse fato, como já dito, reflete negativamente no sentimento de justiça, atingindo, em última análise, a credibilidade da justiça, e aumentando a sensação de impunidade, fatores que atuam em favor do aumento da taxa criminalidade.

O Tribunal de Justiça do Acre vem decidindo que a prisão domiciliar e o monitoramento eletrônico não se destinam a suprir a ausência de vagas no sistema prisional para o cumprimento de pena no regime aberto e semiaberto e só devem ser definidos nas situações expressamente previstas em lei.

Segue a transcrição de uma parte do Acórdão nº 18.870 proferido em Agravo em Execução Penal nº 002706-61.2014.8.01.001 pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Acre, de Relatoria do Des. Samoel Evangelista, que resume com clareza os fundamentos da decisão:

(...) Voto - O Desembargador Samoel Evangelista (Relator designado) O Agravo em Execução Penal tem o objetivo de reformar Decisão da Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Sena Madureira, que nos autos do Processo nº 002706-61.2014.8.01.001, deferiu para o mesmo prisão domiciliar com monitoração eletrônica, pelo período do cumprimento da pena em regime semiaberto.

O agravado cumpre pena de seis anos e oito meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 35, *caput*, combinado com artigo 40, incisos I e IV, da Lei nº 11.343/06 e se encontra no regime semiaberto. A situação posta demanda uma abordagem sobre a monitoração eletrônica e sobre a prisão domiciliar. A Lei nº 12.258/10, alterou o Código Penal e a Lei de Execução Penal, para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. A chamada monitoração eletrônica é tratada a partir do artigo 146-A, da Lei de Execução Penal. São duas as situações previstas, quando o Juiz poderá definir a fiscalização do preso, por meio de monitoração eletrônica e ambas estão previstas no artigo 146-B, incisos I e IV, da citada Lei.

A primeira hipótese é quando é autorizada a saída temporária do preso que cumpre pena em regime semiaberto. A saída temporária está prevista no artigo 122 e seguintes, da Lei de Execução Penal e seus fins têm previsão legal. Eis o teor do artigo 122 citado:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: I - visita à família; I - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; I - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução

O parágrafo único acima transcrito foi incluído pela citada Lei nº 12.258/10. O legislador impôs requisitos para a concessão de saída temporária para o preso que cumpre pena em regime semiaberto e eles estão elencados no artigo 123, da citada Lei. São: a) comportamento adequado; b) cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário e um quarto, se reincidente; c) compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

A saída temporária comporta limites. Seu prazo de duração não pode ultrapassar sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano. É o que dispõe a cabeça do artigo 124, da Lei de Execução Penal.

Portanto, o Juiz com fundamento no artigo 146-B, inciso I, pode definir a monitoração eletrônica para o condenado que cumpre pena em regime semiaberto, por ocasião da concessão da saída temporária prevista no artigo 122 e seguintes, todos da Lei de Execução Penal.

A segunda situação prevista pelo legislador para a monitoração eletrônica, é quando for determinada a prisão domiciliar para o preso do regime semiaberto. Mas as hipóteses previstas na Lei para tal determinação pelo Juiz são taxativas. Diz o artigo 117 da Lei de Execução Penal:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- III- condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante

Portanto, o Juiz com fundamento no artigo 146-B, inciso IV, pode definir a monitoração eletrônica para o condenado do regime semiaberto, quando for determinada a sua prisão domiciliar, em razão de uma das situações – e somente nelas - previstas no artigo 117, todos da Lei de Execução Penal (...).

Nesse contexto é possível verificar que as medidas utilizadas atualmente pelo Estado do Acre para tentar suprir a ausência das unidades prisionais aqui tratadas não encontram apoio legal, nem guarida no Segundo Grau de jurisdição, bem como não contam com mecanismos de aferição de eficiência - se existem mecanismos de avaliação nesta ação eles não foram mencionados – para saber se estão atendendo as funções da pena.

Assim, sem qualquer desprestígios aos esforços despendidos para resolver alternativa e criativamente a situação, notadamente os trabalhos realizados pelo Poder Executivo do Acre e pelos Juízos que cuidam da execução penal nesta comarca de Rio Branco, impõe-se o reconhecimento da necessidade extrema de instalação das unidades prisionais tratadas nos artigos 91 a 95 da Lei 7.210/1984.

No que se refere à alegação do réu de que a eventual procedência do pedido inicial representaria intromissão indébita do Poder Judiciário no Poder Executivo, afrontaria o poder discricionário do Poder Executivo e ofenderia o princípio da separação dos Poderes, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já consolidou o entendimento que de não há ofensa ao princípio da separação dos poderes, já que a concretização de direitos sociais não pode ficar condicionada ao arbítrio do Administrador. Ao contrário, entende ser de relevante importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa, especialmente quando tendente à concretização de direitos sociais de grande impacto coletivo, como no caso, já que a situação em análise revela clara violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e à garantia constitucional de que o Poder Público deverá respeitar a integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX, da CF/88).

Quando a inércia na implementação de políticas públicas acarretarem vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, é admitida a intervenção excepcional do Poder Judiciário para assegurar a execução de valores constitucionais. Nessas situações, não se afigura adequada a invocação da discricionariedade administrativa para impedir a concretização políticas públicas de caráter legal-constitucional.

Também não há falar em ofensa à previa previsão orçamentária – artigos. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/64 que estabelecem a necessidade de previsão orçamentária para a construção das unidades prisionais em tela – , ao passo que o pedido do Órgão Ministerial foi preciso ao requerer que o Estado do Acre incluísse no ano seguinte ao julgamento da presente ação civil pública previsão no orçamento estadual para viabilizar as construções. Assim, não haverá desrespeito à regra da previsão orçamentária de obras.

Por fim, não se pode recorrer aos postulados da teoria da reserva do possível, como meio para se escusar do cumprimento de obrigações legais e prioritárias.

Não se está negando que existam limitações orçamentárias que dificultam a efetivação dos direitos sociais. Porém, é preciso atentar que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada.

Neste caso, já se passaram mais de três décadas da promulgação da Lei 7.210/1984, que impôs a obrigação ao ente federado de instalação das unidades prisionais tratadas nos seus artigos 91 a 95.

O postulado da reserva do possível foi idealizado pelos alemães no sentido de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável e proporcional.

Os direitos sociais estão sujeitos à reserva do possível na medida em o indivíduo, de maneira coerente, pode esperar da sociedade em geral. Ocorre que não se pode importar prescrições peculiares do direito comparado sem a devida atenção à realidade do nosso país.

Na Alemanha, os cidadãos já contam com o mínimo de políticas públicas que são suficientes para assegurar uma existência digna. Assim, o indivíduo lá não pode exigir do Estado prestações que ultrapassem a necessidade, pois isso sairia do limite do razoável e exigiria que a sociedade arcasse com esse ônus desnecessário. Essa é a maneira que se deve compreender o princípio da reserva do possível.

Não é o caso do Brasil – muito menos no Estado do Acre –, onde ainda não há, para a maioria dos cidadãos, estruturas estatais que forneçam condições mínimas de existência digna. Desse modo, nem todo pedido que tenha o objetivo de propiciar melhoria na prestação dos direitos sociais pode ser considerado desnecessário, uma vez que visa garantir a dignidade humana que é um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro.

Assim, o princípio da reserva do possível não pode ser colocado em oposição ao princípio do mínimo existencial, pois somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se discute se os recursos existentes poderão ser destinados a outros projetos.

Ademais, não restou demonstrada a incapacidade econômico-financeira do Estado do Acre capaz de impedir que o Poder Judiciário determine a inclusão no seu orçamento a previsão necessária para garantir a construção da Casa do Albergado e de Colônia Agrícola, Industrial ou Similar nesta comarca de Rio Branco.

No sentido do que foi dito acima, confira-se o precedente recente do STJ abaixo colacionado, o qual refuta todos os argumentos da contestação:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADO A INÚMERAS IRREGULARIDADES ESTRUTURAIS E SANITÁRIAS EM CADEIA PÚBLICA.

Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública – superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente –, a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil pública que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. De fato, evidencia-se, na hipótese em análise, clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX, da CF) e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Nessas circunstâncias – em que o exercício da discricionariedade administrativa pelo não desenvolvimento de determinadas políticas públicas acarreta grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição –, a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de implementar, concreta e eficientemente, os valores que o constituinte elegeu como “supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social”, como apregoa o preâmbulo da CF. Há, inclusive, precedentes do STF (RE-AgR 795.749, Segunda Turma, DJe 20/5/2014; e ARE-AgR 639.337, Segunda Turma, DJe 15/9/2011) e do STJ (AgRg no REsp 1.107.511-RS, Segunda Turma, DJe 6/12/2013) endossando a possibilidade de excepcional controle judicial de políticas públicas. Além disso, não há, na intervenção em análise, ofensa ao princípio da separação dos poderes. Isso porque a concretização dos direitos sociais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. Ademais, também não há como falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/1964 (que preveem a necessidade de previsão orçamentária para a realização das obras em apreço), na medida em que a ação civil pública analisada objetiva obrigar o Estado a realizar previsão orçamentária das obras solicitadas, não desconsiderando, portanto, a necessidade de previsão orçamentária das obras. Além do mais, tem-se visto, recorrentemente, a invocação da teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, como escudo para o Estado se escusar do cumprimento de suas obrigações prioritárias. Não se pode deixar de reconhecer que as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. No entanto, é preciso ter em mente que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada. Na verdade, o direito alemão construiu essa teoria no sentido de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, na qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição. Informa a doutrina especializada que, de acordo com a jurisprudência da

Corte Constitucional alemã, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Ocorre que não se podem importar preceitos do direito comparado sem atentar para Estado brasileiro. Na Alemanha, os cidadãos já dispõem de um mínimo de prestações materiais capazes de assegurar existência digna. Por esse motivo, o indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isso escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Todavia, situação completamente diversa é a que se observa nos países periféricos, como é o caso do Brasil, país no qual ainda não foram asseguradas, para a maioria dos cidadãos, condições mínimas para uma vida digna. Nesse caso, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem razão, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado brasileiro. É por isso que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto a um outro princípio, conhecido como princípio do mínimo existencial. Desse modo, somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Ou seja, não se nega que haja ausência de recursos suficientes para atender a todas as atribuições que a Constituição e a Lei impuseram ao estado. Todavia, se não se pode cumprir tudo, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais, sem a menor dúvida, podemos incluir um padrão mínimo de dignidade às pessoas encarceradas em estabelecimentos prisionais. Por esse motivo, não havendo comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014.

Assim, as escusas apresentadas pelo Estado réu não têm força para afastar a obrigação legal de construir a colônia penal agrícola, industrial ou similar e a casa de albergado requeridos na presente ação civil pública.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o ESTADO DO ACRE em obrigação de fazer, consistente em incluir no orçamento do ano subsequente ao final da presente ação verba suficiente para a realização das obras de construção da Colônia Penal Agrícola, Industrial ou Similar e da Casa de Albergado na Comarca de Rio Branco/AC, dotadas de estrutura de material e pessoal suficiente para o seu funcionamento, no prazo de 12 meses a contar do início da execução do referido orçamento, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser revertida em favor do Conselho da Comunidade da Comarca de Rio Branco, em caso de descumprimento.

Isento de custas, conforme art. 2º inciso I da Lei 1.422/2001.

Sem honorários ao autor público⁴.

Sentença SUJEITA ao reexame necessário, conforme art. 475, inciso I do CPC.

Intimem-se.

Ocorrendo a interposição de recurso no prazo legal, venham os autos conclusos para realização do juízo de admissibilidade.

Não havendo recurso dentro do prazo, encaminhem-se os autos ao tribunal para sujeição ao duplo grau de jurisdição, conforme art. 475, inciso I e § 1º do CPC.

Rio Branco-(AC), 21 de julho 2015.

Zenair Ferreira Bueno
Juíza de Direito

⁴ "Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 4- Embargos de divergência providos." (STJ – ED-REsp 895.530 – 1ª S. – Relª Minª Eliana Calmon – DJe 18.12.2009 – p. 1177)