

RELATÓRIO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES

(RELATORA): – Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de ROMILDO FRANCISCO DA SILVA, preso em flagrante em 23/12/2009, pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Cáceres/MT, que, ao acolher os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, conferindo-lhes efeitos infringentes, determinou o recambiamento do paciente à Penitenciária Central de Mato Grosso, em Cuiabá, ou, não havendo vaga, a outro estabelecimento prisional de segurança compatível ou superior (fls. 24/24v).

Sustenta o impetrante, em síntese, que a decisão impugnada, ao determinar o recambiamento do paciente ao Presídio Central do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, violou o art. 87 da Lei 7.210/84 – que estabelece ser a penitenciária destinada apenas aos presos já condenados –, o art. 84 da mesma Lei – que dispõe que o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado –, bem como o art. 103 do mesmo diploma legal, segundo o qual a Administração da Justiça Criminal deve resguardar a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar; que, após manifestação do Diretor da Cadeia Pública de Cáceres/MT, o Juiz Federal da Subseção Judiciária de Cáceres deferiu a remoção do paciente, mediante permuta, da Penitenciária Central do Estado, em Cuiabá, para a aludida Cadeia Pública, transferência efetivada em 14/05/2010; que, acolhendo Embargos de Declaração opostos pelo MPF, o Juízo impetrado determinou o recambiamento do paciente à Penitenciária Central do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, ou, não havendo vaga, para outro estabelecimento prisional com segurança idêntica ou superior; que os Embargos de Declaração tiveram “por fundamentos **abstrações** consubstanciadas em afirmações do Ilmo. Diretor da Cadeia Pública de Cáceres-MT ao manifestar-se dizendo “a Cadeia de Cáceres possui uma segurança singela, muito aquém de uma penitenciária. Para se ter uma idéia, na guarda da muralha, onde deveria haver, no mínimo 04 policiais, apenas dois fazem a segurança. Muito embora tenhamos restaurado os blocos, reforçando as estruturas e melhorando assim a segurança da unidade, esta ainda possui falhas”; que tal, porém, não tem impedido que todos os presos na região sejam encaminhados àquela Cadeia Pública, na qual são mantidos cerca de 350 (trezentos e cinquenta) presos; que “a mera abstração do Parquet Federal firmada na simples hipótese de que o Paciente poderá tentar fugir/gravidade do delito/ ser resgatado por quadrilha, não pode servir de fundamento para transferir o Paciente para a Penitenciária Central do Estado, ou então outro lugar a ser indicado pela SEJUSP”; que o paciente não é perigoso, tem esposa, 6 (seis) filhos e toda a sua família, inclusive seus genitores, residentes em Cáceres/MT; que “o fato da gravidade do delito e as drogas apreendidas, de forma abstrata não podem servir de base para julgar o Paciente como sendo perigoso ou não”; que a mera conjectura a respeito da tentativa de fuga ou resgate por suposta quadrilha não pode fundamentar a transferência do paciente para unidade prisional longínqua; que, “sobre o comportamento do paciente, o atestado emitido pela direção da Cadeia Pública de Cáceres comprova que o mesmo é BOM, não causando problemas para a unidade ou qualquer tipo de faltas”.

Requer o deferimento do pedido de liminar, para determinar a permanência do paciente na Cadeia Pública de Cáceres, até o julgamento final do **writ**, e, no mérito, a concessão da ordem, para revogar a decisão que determinou a sua transferência para a Penitenciária Central do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, ou outro estabelecimento similar, a fim de que permaneça próximo aos seus familiares, no local onde se encontra detido.

O pedido formulado em sede de liminar foi indeferido (fl. 46).

HABEAS CORPUS 477845620104010000/MT

Processo na Origem: 21579020104013601

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 50/51).

A PRR/1ª Região opinou pela concessão da ordem (fls. 58/62).

É o relatório.

HABEAS CORPUS 477845620104010000/MT

Processo na Origem: 21579020104013601

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : ADEMIR MARTINEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA SUBSECAO JUDICIARIA DE CACERES - MT
PACIENTE : ROMILDO FRANCISCO DA SILVA (REU PRESO)

VOTO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): Como se viu do relatório, trata-se de **Habeas Corpus** impetrado em favor de ROMILDO FRANCISCO DA SILVA, então custodiado no Presídio Central de Mato Grosso, em Cuiabá, contra ato do Juízo da Subseção Judiciária de Cáceres-MT, que recebeu Embargos de Declaração, opostos pelo Ministério Público Federal, e anulou decisão que, anteriormente, havia concedido, ao paciente, permuta com preso da Cadeia Pública de Cáceres/MT (24/24v).

Nas informações de fls. 53/55, o impetrado esclarece a questão fática, **in verbis**:

“Presto as informações solicitadas por Vossa Excelência nos autos do HC n°. 477845620104010000/MT impetrado por ADEMIR MARTINEZ, figurando como paciente ROMILDO FRANCISCO DA SILVA.

Alega o impetrante que a decisão que determinou o recambiamento do paciente ao Presídio Central do Estado violou os arts. 87 e 103, da Lei de Execuções Penais, que expressam, respectivamente, que as penitenciárias são destinadas apenas aos presos já condenados e que a Administração da Justiça Criminal deve resguardar a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

Pois bem. Informo a Vossa Excelência que o paciente ROMILDO FRANCISCO DA SILVA foi preso em flagrante no dia 23/12/2009 por agentes da Polícia Federal que, em decorrência de investigações em curso na Delegacia de Repressão a Entorpecentes da Polícia Federal em Cuiabá/MT, descobriram que em área do assentamento denominado ‘Limoeiro’, de propriedade do paciente, no município de Cáceres/MT, estava sendo utilizada para o recebimento de drogas lançadas por aeronaves bolivianas.

Na defesa prévia, o defensor do paciente requereu sua transferência, mediante permuta entre detentos, para a Cadeia Pública de Cáceres/MT. Instado a se manifestar o MPF requereu que fosse oficiado ao Diretor da Cadeia Pública de Cáceres/MT para que prestasse informações acerca da segurança da cadeia, bem como da possibilidade de recebimento do paciente, que se encontrava recolhido na Penitenciária Central do Mato Grosso, em Cuiabá/MT. Após serem prestadas as informações pela administração da unidade prisional de Cáceres/MT, a permuta dos detentos foi deferida pelo Juiz Substituto no Exercício da Titularidade à época.

Contudo, o Ministério Público Federal interpôs embargos de declaração à referida decisão ao argumento de que houve omissão de fundamentação referente ao questionamento acerca das questões de segurança da Cadeia Pública desta cidade.

Por entender que realmente houve omissão na decisão que deferiu o recambiamento do paciente para a Cadeia Pública de Cáceres/MT, foram acolhidos os embargos de declaração interpostos pelo MPF, revogando-se a decisão anterior e determinando o recambiamento do paciente para a Penitenciária Central de Mato Grosso.

HABEAS CORPUS 477845620104010000/MT

Processo na Origem: 21579020104013601

Os fundamentos sobre os quais repousa tal decisão, foram detalhados, conforme se depreende da transcrição abaixo:

“Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO propostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ao fundamento de que houve omissão na fundamentação da decisão proferida à fl. 300, na medida em que não enfrentou os questionamentos do embargante quanto às condições de segurança da Cadeia Pública de Cáceres.

E o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo. Presentes os requisitos objetos e subjetivos merece apreciação.

Analisando a decisão proferida, observo que realmente houve omissão.

Não obstante as informações encaminhadas pelo Diretor da Cadeia Pública desta cidade (fl. 299), dando conta de que a segurança do estabelecimento prisional é “singela, muito aquém de uma penitenciária”, foi deferida a permuta do detento Romildo Francisco da Silva para esta cidade, sem qualquer fundamentação acerca do teor das referidas informações.

De outro norte, não é demais lembrar que o acusado foi preso com 205kg de cocaína, o que demonstra a probabilidade de que esteja envolvido em um grandioso esquema de tráfico de entorpecente e, se assim restar comprovado, estando em um estabelecimento prisional com precária segurança, poderá, sem maiores dificuldades, ser resgatado por outros integrantes da suposta quadrilha.

Além disso, o Ministério Público Federal levantou ponto crucial (fl. 310), que diz respeito às recorrentes fugas ocorridos nesta Cadeia, o que corrobora a falta de condições de segurança para abrigar presos com maior periculosidade.

Diante do exposto, ACOELHO e dou provimento aos Embargos Declaratórios, para declarar a omissão na decisão proferida, REVOGANDO-A.

Determino o recambiamento do acusado ROMILDO FRANCISCO DA SILVA para a Penitenciária Central do Estado de Mato Grosso ou, não havendo vaga, para outro estabelecimento prisional com segurança idêntica ou superior.

Quanto ao acusado Washington Luiz Carvalho, defiro sua permanência na Penitenciária Central do Estado de Mato Grosso.

Oficie-se ao Superintendente de Gestão de Cadeias da SEJUSP, para informar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, se há vaga na Penitenciária Central do Estado de Mato Grosso ou, não havendo, indicar outro estabelecimento prisional, observadas as necessárias condições de segurança.

Com a resposta, oficie-se à Polícia Federal para providenciar a escolta

Intime-se a defesa, por publicação.

Cientifique-se o MPF.”

Estas, Senhora Relatora, são as informações que tinha a prestar:” (fls. 53/55)

HABEAS CORPUS 477845620104010000/MT

Processo na Origem: 21579020104013601

A recomendação para que o cumprimento da prisão seja feito em estabelecimento próximo ao meio social e familiar do preso constitui regra extraída do próprio texto normativo da Lei de Execução Penal¹. Deve ser ressaltado, porém, que, por não constituir a norma um direito absoluto do preso, pode ser mitigada, em decisão judicial fundada em dados concretos, que demonstrem, de alguma forma, risco à segurança pública.

O próprio art. 86 da Lei de Execução Penal – cujo § 3º preconiza que a definição do estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou o condenado cabe ao Juiz competente, vale dizer, ao Juiz da instrução (quando em curso o processo) ou ao Juiz da condenação (se já proferida a sentença condenatória) –, introduz regra que excepciona o direito do preso de ficar próximo à sua família ou ao distrito da culpa. Senão vejamos:

“Art. 86 - As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União.

(...).

§ 3º - Caberá ao Juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa, definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos.”

Bem por isso, a jurisprudência tem admitido a possibilidade de transferência ou manutenção de preso em presídio de segurança máxima, desde que estejam presentes motivos a justificar a alta periculosidade do detento, a suspeita de planejamento de fuga, a prática de novos delitos, dentre outros.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL, ART. 86, § 3º. NATUREZA NÃO ABSOLUTA DO DIREITO DA PESSOA PROCESSADA OU CONDENADA SER CUSTODIADA EM PRESÍDIO NO LOCAL DE SUA RESIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE SOCIAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM DE HC.

1. É sempre preferível que a pessoa processada ou condenada seja custodiada em presídio no local em que reside, inclusive para facilitar o exercício do seu direito à assistência familiar, mas, se a sua permanência em presídio local se evidencia impraticável ou inconveniente, em razão da periculosidade do agente ou de outras circunstâncias que implicam na sua submissão ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), previsto na Lei 10.792/03, é mister pôr em resalto a preponderância ao interesse social da segurança e da própria eficácia da segregação individual.

2. A precariedade das condições do presídio em que se achava recolhido o paciente (Bangu I, no Rio de Janeiro), atestada por confiável e seguro relatório da OAB/RJ, não justifica a não-submissão do paciente ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) que lhe foi aplicado, de sorte que o seu deslocamento para o Presídio Federal de Campo Grande/MT, acha-se plenamente amparado no art. 86, § 3º da Lei de Execução Penal. Precedente desta Corte: HC 32.886/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 28.06.04, p. 371.

¹ Art. 103. Cada comarca terá, pelo menos, uma Cadeia Pública a fim de resguardar o interesse da administração da justiça criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

HABEAS CORPUS 477845620104010000/MT

Processo na Origem: 21579020104013601

3. *Ordem denegada, de acordo com o parecer do MPF.* (STJ, HC 92714 / RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, maioria, DJe de 10/03/2008).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUADRUPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRESO PROVISÓRIO TRANSFERIDO PARA PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. LEP, ART. 103.

1. ***A princípio, deve ser assegurado ao preso provisório a permanência em Cadeia Pública próxima ao seu meio social e familiar. LEP, art. 103.***

2. ***Todavia, diante da periculosidade do réu somada à suspeita do planejamento de fuga e da realização de novos assassinatos, resta devidamente justificada a determinação de sua transferência para presídio de maior segurança.***

3. *Recurso a que se nega provimento.* (STJ, RHC 11.227/MG, Relator Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, DJU de 01/10/2001, p. 229).

In casu, verifica-se que a decisão de fls. 24/24v, combatida no presente **writ**, não se funda em dados concretos, que justifiquem o deslocamento do preso para longe de seu meio social e de sua família. Afirmarções de que o paciente poderá tentar fugir, de que o crime a que responde é grave ou de que poderá ser resgatado por suposta quadrilha, não passam de conjecturas, que, por isso mesmo, desservem para respaldar a restrição de direito, ora imposta ao paciente.

Também não se justifica a transferência do paciente com fundamento nas condições de segurança da cadeia, inclusive com informações de falta do número ideal de guardas. Afinal, a se exigirem condições ideais de segurança, a realidade da grande maioria das cadeias públicas, no Brasil, seria um obstáculo de caráter quase absoluto à concessão do direito previsto no art. 103 da Lei de Execução Penal.

Nas informações prestadas ao Juízo impetrado, o Diretor da Cadeia Pública de Cáceres não menciona que não haja condições de segurança para receber o paciente, esclarecendo apenas que a Cadeia não possui condições ideais de segurança, **in verbis**:

“Em atenção ao Similar nº 503/2010-SEXEC, datado de 12/04/2010, informo Vossa Excelência de que a Cadeia de Cáceres possui uma segurança singela, muito aquém de uma penitenciária. Para se ter uma idéia, na guarda da muralha, onde deveria haver, no mínimo 04 policiais, apenas 02 fazem a segurança. Muito embora tenhamos restaurado os blocos, reforçando as estruturas e melhorando assim a segurança da unidade, esta ainda possui falhas.” (fl. 18)

De outro lado, inexistente notícia de que o paciente tenha causado algum problema na cadeia ou de que esteja tentando participar de alguma fuga, valendo lembrar que está preso, em caráter provisório, não havendo notícias, nos autos, de que continue a delinquir ou de que seja arriscado o seu convívio com os demais presos.

Não havendo qualquer documento da carceragem na qual ele se encontra, demonstrando a existência de motivos concretos, a justificar tal medida, tais como periculosidade, prática de novos delitos, planejamento ou tentativa de fuga, ou algo do gênero, não há que se falar na real necessidade de sua transferência para o Presídio Central do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá.

HABEAS CORPUS 477845620104010000/MT

Processo na Origem: 21579020104013601

Aliás, o atestado de fl. 42 prova que, na Cadeia Pública de Cáceres/MT, o paciente apresentou, desde que lá deu entrada, em 14/05/2010, bom comportamento carcerário.

Outro não é o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das seguintes ementas:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRESO PROVISÓRIO. TRANSFERÊNCIA.

***Inexistindo motivos concretos para a manutenção de preso provisório em presídio de segurança máxima, deve ser permitida a transferência desse preso para Cadeia Pública destinada ao recolhimento de presos provisórios.”* (TRF/1ª Região, HC 2006.01.00.027847-5/GO, Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma, unânime, DJU de 10/11/2006, p. 36).**

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO DE MÁXIMA SEGURANÇA. FALTA DE JUSTA CAUSA.

***Só mediante decisão fundamentada e demonstrada a real necessidade, pode o preso ser transferido para prisão de segurança máxima, fora do local onde o crime foi praticado, principalmente, se em outro estado de federação.”*(TRF/1ª Região, HC 2006.01.00.025189-9/MT, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime, DJU de 15/09/2006, p. 29).**

in verbis: Com razão assim se manifesta o parecer ministerial pela concessão da segurança,

Compulsando os autos, é possível depreender que houve a remoção mediante permuta dos detentos ROMILDO FRANCISCO DA SILVA, da Penitenciária Central do Estado em Cuiabá/MT, para a cadeia Pública de Cáceres/MT e Washington Luís Carvalho, da cadeia Pública de Cáceres/MT, para a Penitenciária Central do Estado, em Cuiabá/MT.

Nesse diapasão, saliente-se que, embora tenha o magistrado de origem consignado, nas letras da decisão por ele proferida – na qual acolheu os embargos de declaração interpostos pelo MPF, revogando-se a decisão anterior e determinando o retorno do paciente – que o recambiamento do acusado ROMILDO FRANCISCO DA SILVA para a Penitenciária Central do Estado de Mato Grosso se faz necessário, visto que “o acusado foi preso com 205 kg de cocaína, o que demonstra a probabilidade de que esteja envolvido em um grandioso esquema de tráfico de entorpecente e, se assim restar comprovado, estando em um estabelecimento prisional com precária segurança, poderá, sem maiores dificuldades, ser resgatado por outros integrantes da suposta quadrilha”, cabe observar que se trata de preso provisório, ou seja, que deve ser recolhido em cadeia pública, bem como que a lei assegura a sua permanência em local próximo ao seu meio social e familiar.

Desta forma, sendo a Cadeia Pública o local de recolhimento dos presos provisórios e tendo em vista que o paciente demonstrou a existência de núcleo familiar nas proximidades da Unidade Prisional, conforme documento de fls. 43, vislumbra-se que não deve ser

HABEAS CORPUS 477845620104010000/MT

Processo na Origem: 21579020104013601

determinado o seu recambiamento apenas com base na possibilidade de tentativa de fuga.

Ademais, a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) assegura um tratamento diferenciado ao preso que aguarda julgamento, determinando a custódia em cela separada aos presos condenados, estabelecendo, assim, a Cadeia Pública como o estabelecimento penal adequado a permanência de presos provisórios.

Por sua vez, Julio Fabbrinni Mirabete, quanto à custódia de preso provisório, mostra que:

“Aquele que estiver recolhido em decorrência de prisão provisória (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão em decorrência de pronúncia, prisão em decorrência de sentença condenatória) deve ficar separado dos que estão definitivamente condenados (art. 300 do CPP, e art. 84 da LEP). Procura-se evitar que o preso provisório conviva com criminosos condenados. O local para o recolhimento é a cadeia pública, estabelecimento penal que cada comarca deve ter, conforme a Lei de Execução Penal (art. 102)”. (grifos acrescidos)

A corroborar todo o entendimento acima esposado, trazemos à colação o seguinte julgado da lavra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), in verbis:

“PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PROVISÓRIO PARA COMARCA DIVERSA DO DISTRITO DA CULPA. POSSIBILIDADE.

Em regra, deve ser assegurada ao preso provisório a permanência em estabelecimento próximo ao seu meio social e familiar, ex vi do art. 103 da Lei de Execuções Penais. Entretanto, é possível sua transferência para comarca diversa do distrito da culpa, se houver fundadas razões para tanto. (Precedentes).

Recurso desprovido. (RHC 18.272/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 261)”. (grifos acrescidos)

Ante o exposto o Ministério Público Federal opina pela **concessão da ordem.**” (fls. 60/62).

Assim, como bem demonstrado no parecer ministerial, tratando-se, na espécie, de preso provisório, de provado bom comportamento carcerário, tendo ele demonstrado a existência de núcleo familiar, nas proximidades da unidade prisional (fl.43), e, uma vez não demonstrada sua periculosidade, nos termos do art. 103 da Lei nº 7.210/84 deve ser assegurado ao custodiado, ora paciente, o direito de permanecer preso, em local próximo ao seu meio social e familiar.

Pelo exposto, concedo a ordem, para cassar a decisão impugnada, assegurando ao paciente, assim, sua permanência na Cadeia Pública de Cáceres/MT, enquanto preso provisório e enquanto inalterada a atual situação fática.

É como voto.