

Agravo de instrumento - Preliminar de perda de objeto - Rejeição - Competência funcional - Transferência de inimputável - Internação em hospital psiquiátrico - Inexistência de vagas - Matéria de cunho administrativo - Competência recursal - Câmaras Cíveis do TJMG - Medida de segurança - Cumprimento em hospital psiquiátrico - Permanência na cadeia pública local - Impossibilidade - Risco à integridade física e moral - Liminar deferida - Decisão interlocutória mantida

Ementa: Agravo de instrumento. Preliminar de perda de objeto. Rejeição. Competência funcional. Transferência de inimputável. Inexistência de vagas para internação em hospital psiquiátrico. Matéria de cunho administrativo. Competência recursal. Câmaras Cíveis do TJMG. Medida de segurança. Cumprimento em hospital psiquiátrico. Permanência na cadeia pública local. Impossibilidade. Risco à integridade física e moral. Liminar deferida. Decisão interlocutória mantida.

- A transferência de apenado para hospital psiquiátrico não traduz perda de objeto recursal, posto tratar-se de consectário do indeferimento do efeito suspensivo ao agravo nesta seara recursal.

- A administração das vagas para internação de apenados com medida de segurança é da competência do Juízo Criminal, na forma da Lei de Execução Penal. Contudo, quando o Estado confessa a inexistência de vaga para o cumprimento dessa medida, a questão se insere no âmbito da política pública de administração e deve ser conhecida, deliberada e decidida pelo Juízo Cível.

- Compete às Câmaras Cíveis deste Sodalício a apreciação de recurso de agravo manejado em sede de ação cominatória, cujo pedido liminar foi analisado e deferido sob o enfoque da Lei de Ação Civil Pública, cujo conteúdo é de Direito Administrativo, e não Criminal.

- Deve ser mantida a decisão interlocutória que determina a imediata transferência de apenado inimputável para hospital psiquiátrico, local apropriado ao cumprimento da medida de segurança, se comprovada a impossibilidade de sua permanência na cadeia pública local, notadamente se atestada a exposição do condenado à situação desfavorável ao resguardo de sua integridade física e moral.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0514.09.042592-7/001 - Comarca de Pitangui - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: João Lúcio Dias - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2009. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. José Sad Júnior.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente, no meu voto, deixei de abordar uma determinada matéria que é importante para o contexto. Em razão disso, peço vista dos autos já para a próxima sessão.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE (RONEY OLIVEIRA) - O julgamento deste feito foi adiado da sessão do dia 06.10.2009, a pedido do Relator, após sustentação oral. Com a palavra o Des. Afrânio Vilela.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente, pedi vista logo após a sustentação oral, à qual dei a devida atenção, para reavaliar todo o universo processual.

A situação é tormentosa, porque há em uma das cadeias públicas do Estado de Minas Gerais um cidadão que cumpre sua pena, em alguns momentos, até mesmo amarrado, porque tem problemas psiquiátricos.

O fato é que, respondendo a uma ação civil intentada pelo Ministério Público, o Juiz de 1º grau determinou ao Estado que procedesse à transferência desse cumpridor de medida de segurança para o estabelecimento adequado.

Em exame, recurso de agravo de instrumento aviado pelo Estado de Minas Gerais contra a r. decisão vista em cópia às f. 70/72-TJ, que, nos autos da "ação cominatória de obrigação de fazer", ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, na condição de assistente de João Lúcio Dias, deferiu a liminar para determinar que o agravante, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, promova a transferência do apenado para estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de segurança a que foi submetido, nos moldes da sentença penal condenatória, pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de responsabilidade por crime de desobediência.

Preenchidos os requisitos legais, conheço do recurso.

I - Preliminar de perda de objeto.

A preliminar suscitada em contraminuta não merece acolhida, haja vista que a transferência do agravado para o Hospital Psiquiátrico Jorge Vaz, em Barbacena constitui consectário lógico da execução da decisão ora agravada.

Verificada a ausência de atribuição de efeito suspensivo a este agravo (f. 102/103-TJ), a decisão recorrida torna-se dotada de plena eficácia, o que acarreta a necessidade de seu imediato cumprimento, sob pena de o agravante ser compelido ao pagamento da multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de responsabilidade por crime de desobediência, consoante consignado no Juízo singular.

Nesse mote, a transferência de apenado para hospital psiquiátrico, em cumprimento da decisão agravada, não traduz perda de objeto recursal, já que se trata de mero consectário do indeferimento do efeito suspensivo ao agravo nessa seara recursal.

Preliminar rejeitada.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo.

DES. CARREIRA MACHADO - De acordo.

DES. AFRÂNIO VILELA - Neste ponto, em que pese o Estado negar a existência de vaga, o Direito Penal cede lugar para o Direito Administrativo, e é nesse sentido que compreendi que essa transferência nada mais era do que um ato de administração, que pode ser, como de fato é, assegurado à esfera cível.

Por essa razão, faço questão de ressaltar no meu voto, não se trata de ingerência na atividade estrita de outro Poder, mas, sim, de fazer cumprir um preceito constitucional de dar ao cidadão, mesmo àquele que esteja recluso, afastado da sociedade, plenas condições de se recuperar - e, neste caso, muito mais, recuperar-se de doença mental, ou, caso isso não seja possível, que, pelo menos, tenha o tratamento adequado.

Quanto à segunda preliminar, portanto, meu voto é o seguinte:

II - Competência funcional.

Aduz o agravante que a forma de execução da medida de segurança imposta está inserida na competência do Juízo da Execução Criminal, nos estritos termos definidos pela LEP, não se podendo admitir que matéria penal seja objeto de ação ordinária disciplinada pelo processo civil, sob pena de supressão da competência legal do Juízo da Execução e, em especial, recursal das Câmaras Criminais, como instância revisora de suas decisões e sentenças.

Razão não lhe assiste.

É inequívoco que ao Estado cumpre a disponibilização de estabelecimentos adequados ao cumprimento

da pena imposta, bem como tutelar o respeito à integridade física e moral dos presos, consoante inteligência do art. 5º, XLVIII e XLIX, da Constituição Federal, que regulam, *in verbis*:

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

A inércia governamental na realização desse dever de tutela, *in casu*, consubstanciada na inadequação do estabelecimento para cumprimento da medida de segurança imposta a imputável, gerando inequívoco prejuízo à sua integridade física e moral, autoriza a intervenção do Judiciário, a quem compete exigir o cumprimento da lei, notadamente, da Constituição Federal.

Nesse sentido, manifestou-se o STF quando do julgamento da ADPF nº 45 MC/DF, em voto da relatoria do Exmo. Ministro Celso de Mello sobre o controle jurisdicional de políticas públicas:

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatuta constitucional [...].

Na espécie, formulado o pedido de transferência de preso, em sede de ação de obrigação de fazer em trâmite perante comarca em que há cumulação dos Juízos Cível e Criminal, o pleito foi analisado à luz da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), o que se mostra correto, haja vista o interesse coletivo envolvido, sendo certo que a legitimidade da Defensoria Pública para manejo da ação, consoante regulado pela Lei 11.448/07, e, ainda, que o magistrado não se encontra adstrito ao *nomen iuris* atribuído à causa.

Embora em juízo sumário tenha me manifestado em sentido diverso, não constato óbice na análise do pedido de transferência de preso em sede de ação cominatória, uma vez que a resistência do Estado em promover a medida de segurança, sujeitando-o às mesmas condições dos detentos que cumprem pena em regime fechado, reflete violação aos ditames do art. 5º, XLVIII e XLIX, da CF/88, surgindo, pois, a possibilidade de o Poder Público ser exigido judicialmente para que se curve ao comando constitucional.

Nesse ponto, por se tratar não de mera manipulação de vagas existentes, e sim de criação de vagas, a matéria deixa o âmbito restrito do Direito Penal, com tutela da Lei de Execução Penal, e se insere de forma direta e profunda nas regras de programação da Administração Pública Estatal, razão pela qual se reveste de características do Direito Administrativo.

Não se pode olvidar que a administração das vagas para internação de apenados com medida de segurança é da competência do Juízo Criminal, na forma da Lei de Execução Penal. Contudo, quando o Estado confessa a inexistência de vaga para o cumprimento dessa medida, a questão se insere no âmbito da política pública de administração, e deve ser conhecida, deliberada e decidida pelo Juízo Cível.

Assim, diante da inobservância, pelo Executivo, de direitos fundamentais do custodiado, o Poder Judiciário, forte no sistema de freios e contrapesos, pode e deve atuar visando à correção da falta, com vistas ao alcance dos fins sociais que o sistema penitenciário almeja ou, pelo menos, deveria almejar.

Vale destacar que a situação deflagrada não reflete ingerência do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Executivo, mas sim sua atuação como catalisador da vontade constitucional, cumprindo o seu mister de resguardar a observância da Lei Maior.

Por fim, compete às Câmaras Cíveis deste Sodalício a apreciação de recurso de agravo manejado em sede de ação cominatória, cujo pedido liminar foi analisado e deferido sob o enfoque da Lei de Ação Civil Pública, cujo conteúdo é de Direito Administrativo, e não Criminal.

Rejeito a preliminar.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

DES. CARREIRA MACHADO - De acordo com o Relator.

DES. AFRÂNIO VILELA - III - Mérito.

Ao que se colhe, a Defensoria Pública do Estado, assistindo João Lúcio Dias, ajuizou "ação de obrigação de fazer", visando compelir o Estado, ora agravante, a promover a transferência do apenado para estabelecimento apropriado ao cumprimento da medida de segurança.

Não obstante o reconhecimento da inimizabilidade do agravado, com a conseqüente imposição de medida de segurança, por decisão proferida em 08.01.2008 (erro material na data consignada à f. 50-TJ), até a presente data não lhe foi assegurada internação em estabelecimento na unidade penitenciária psiquiátrica do Estado, apesar da impossibilidade de sua permanência na cadeia pública local, consoante teor do ofício firmado pela ilustre Delegada, segundo o qual o detento está sendo mantido isolado, por não poder ser mantido junto aos demais, chegando a ser amarrado na cela, "devido a seu comportamento desigual" (f. 64-TJ).

Ante a prevalência do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, princípio basilar da Constituição Federal, não há se falar em afronta aos ditames dos arts. 1º, § 3º, e 2º da Lei 8.437/92, *in verbis*:

Art. 1º. Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal [...].

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Lado outro, desvaliosa a alegada violação do direito dos outros condenados aguardando em lista, visto que não demonstrada a igualdade de condições adversas que denotem a mesma urgência evidenciada neste caso concreto.

E, não fosse isso, é importante frisar que a Administração Estatal é um todo, dividido em três esferas de Poder, independentes. Porém, são extremamente harmônicos, pois os atos de um são avaliados e modificados, na medida em que haja determinação legal, e com mais razão quando é mandamento constitucional, a impor que cada um receba do Estado a proteção devida à sua condição humana, inclusive quando é preso.

Noutro giro, também não merece acolhimento a tese de que a infringência ao princípio da isonomia dependeria da comprovação de que os apenados inscritos se encontram em situação idêntica ou similar à vivenciada por João Lúcio Dias, o que não se dessume pela lista anexada às f. 87/97, notadamente porque há registro de não se tratar de casos prioritários.

Aplicáveis à espécie, são palavras do inigualável Rui Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualdade aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nessa desigualdade social, proporcional à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura (*Oração aos moços - Escritos e Discursos Seletos* - Rio de Janeiro: Ed.Nova Aguilar, 1997, p. 666).

Ademais, conforme alegado da Tribuna, se no Estado há quase 490 (quatrocentos e noventa) inimputáveis cumprindo suas medidas de segurança em presídios apropriados para cumprimento de pena pelos imputáveis, a situação é de gravidade extrema, porque afronta os ditames maiores da oferta do bom serviço público pelo aparelho estatal, a exigir imediata correção por parte do Governo do Estado, até em função da segurança do próprio doente mental e dos demais seres humanos que estão em sua convivência. O Poder Judiciário não pode tutelar esses interesses subumanos, até porque há prova nos autos que mostra que o agravado "cumpre" sua pena amarrado dentro da cela, o que nos faz retornar aos tempos do Marquês de Beccaria, de cuja irresignação nasceu a nova interpretação do Direito Penal mundial.

Ademais, o próprio cumprimento da ordem judicial prejudica o exame acerca da ausência de disponibilidade de vaga na única unidade penitenciária psiquiátrica.

A transferência determinada não tem o condão de desarticular o sistema penitenciário do Estado, de vez que a própria inexistência de vaga para cumprimento da medida de segurança reflete, contrariamente ao consignado na exordial, o seu funcionamento precário, fato este, friso, é por demais notório.

A ilegalidade do caso concreto não autoriza o aguardo de providências por parte da Administração Pública, segundo critérios de oportunidade e conveniência, impondo-se a imediata intervenção do Poder Judiciário.

Dessarte, deve ser mantida a decisão interlocutória que determina a imediata transferência do apenado inimputável para hospital psiquiátrico, local apropriado ao cumprimento da medida de segurança, se comprovada a impossibilidade de sua permanência na cadeia pública local, notadamente se o caso concreto revela que o condenado está exposto a situação desfavorável ao resguardo de sua integridade física e moral.

Isso posto, rejeito preliminares e nego provimento ao recurso.

Sem custas, *ex lege*.

Chamou-me a atenção o fato de que, mais de 200 anos depois que Beccaria entendeu que a pena não pode ser violenta ao cidadão, ainda tenhamos, no Estado de Minas Gerais, um preso - e aí, sim, preso, porque está fechado - que cumpre a sua medida de segurança ou sua reprimenda amarrado. Acho que isso é tacanho, é de tempos de outrora, e não se admite que uma Administração Pública, qualquer que seja ela, qualquer que seja a razão da pena que foi imposta ao cidadão, possa assim prover essa segregação.

Fico satisfeito pela presença do Ministério Público de 2º grau, que tem assento nesta Sessão, e, de público, já toma conhecimento do que li em meu voto acerca da situação desses 489 cidadãos que estão cumprindo pena em situação inadequada nas cadeias de Minas Gerais, que deveriam estar recebendo tratamento médico, porque receberam, sim, restrição, e não pena, e estão cumprindo, apenas e tão somente, medidas de segurança.

DES. RONEY OLIVEIRA - Acompanho o eminente Relator e tomo a liberdade de sugerir que seja publicado seu voto, porque criativo e porque realça uma realidade dos Juizes mineiros. Alguns, em situações semelhantes, limitam-se a abrir a porta de todas as cadeias; outros, adiam audiência de réus presos por falta de Defensor Público, como se não fosse possível nomear um defensor *ad hoc*. Mas o Juiz da Comarca de Pitangui fez o encaminhamento certo, e o Ministério Público também não se apeçou às formalidades de ser matéria criminal ou cível.

Entrou com a medida que julgou adequada - Ação Civil Pública - e isso resolveu o problema. É preciso resolver o problema, como dizia Ovídio de Abreu, e não apenas despachar o papel.

Acompanho, portanto, com entusiasmo, o voto do eminente Relator.

DES. CARREIRA MACHADO - Sr. Presidente, conheço muito bem a pacata cidade de Pitangui e também a cadeia local. Não há necessidade de tanta segurança para uma cidade pacata como aquela. E conheço muito bem o Juiz, Dr. Adalberto José Rodrigues Filho, extremamente cauteloso, e, para que ele tomasse uma decisão dessa, realmente, a necessidade imperava.

Pego de empréstimo as palavras de V. Ex.^a e as do Des. Afrânio Vilela, acompanhando as razões de decidir de S. Ex.^a.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.