

**HABEAS CORPUS Nº 492.919 - RS (2019/0039678-2)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO** : RODRIGO DIAS DE PINHO GOMES - RJ129249  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : CRISTIANO MACHADO HENRIQUES (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CRISTIANO MACHADO HENRIQUES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo em Execução n.º 70079017166.

Consta dos autos que o Paciente cumpre pena total de 24 (vinte e quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, cujo início se deu em 27/04/2011. A Juíza da Vara das Execuções Penais da Comarca de Porto Alegre/RS, em 31/07/2018, deferiu à Reeducanda a progressão para o regime semiaberto e, em razão da falta de vagas, a incluiu no programa de monitoramento eletrônico, mediante condições (fls. 218-222).

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem deu provimento para cassar do *decisum*. O acórdão foi assim ementado (fl. 258):

**"AGRAVO EM EXECUÇÃO. ESCASSEZ DE VAGAS NO SEMIABERTO. INCLUSÃO EM SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO COM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 641320 QUE COMPORTA SOLUÇÃO DIVERSA.**

*Diante da ausência de vagas em estabelecimento compatível, a Corte Constitucional entende pela a prisão domiciliar fora das hipóteses do artigo 117 da LEP, em consonância com o Recurso Extraordinário nº 641320. Contudo, o mesmo precedente acoberta alternativas a essa medida, como a antecipação da saída de sentenciados que já estão no regime de destino, de modo a abrir vaga para aquele que acaba de progredir. A análise da situação retratada nos autos, sob a perspectiva jurídica e deontológica, indica ser irrazoável a prisão domiciliar ao apenado, que ostenta lapso de pena a cumprir muito expressivo.*

**AGRAVO MINISTERIAL PROVIDO. UNÂNIME."**

Daí o presente *mandamus*, no qual o Impetrante sustenta não ser razoável que o Paciente seja prejudicado por conta da inércia estatal em oferecer vagas para o cumprimento de pena no regime semiaberto e, quando o faz, os estabelecimentos prisionais *"não apresentam condições mínimas de segurança, de forma que não é razoável se exigir do apenado que submeta sua vida e integridade física a riscos que o Estado não pode evitar, impondo sua permanência a lugar onde sabidamente tem ocorrido muitas mortes, inclusive com desaparecimento de corpos"* (fl. 5).

Aduz que deve ser observado o disposto na Súmula Vinculante n.º 56 do Supremo Tribunal Federal.

Defende que *"a prisão domiciliar representa uma importante ferramenta que permite ao reeducando a sua reinserção social, em harmonia com o princípio fundamental da nossa Constituição Federal, o da dignidade humana"* (fl. 6).

Requer, liminarmente, seja determinada a suspensão do acórdão impugnado até julgamento deste *writ*. No mérito, pleiteia pelo provimento desta insurgência a fim de que seja cassado o aresto proferido no Agravo em Execução n.º 70079017166 e, em consequência, restabelecida a decisão da Magistrada de origem.

É o relatório inicial.

Passo ao exame do pedido urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas, pois a Corte de origem consignou o seguinte (fls. 261-264):

*"[...] sedimentado o entendimento consoante o qual inadmissível a manutenção do apenado em regime mais gravoso do que aquele que lhe é de direito, mesmo diante da falta de vagas em estabelecimento adequado.*

*Nesse sentido, editada Súmula Vinculante n.º 56 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcrevo:*

*[...]*

*Em complementação ao enunciado transcrito, também registro a ementa do Recurso Extraordinário n. 641320, cujos parâmetros servem justamente de critério hermenêutico de aplicação da Súmula:*

*[...]*

*Adentrando as peculiaridades fático-jurídicas do caso em exame, todavia, entendo descabida a concessão de prisão domiciliar com*

*monitoramento eletrônico ao ora recorrido.*

*Isso porque, embora seja efetivamente uma das soluções propostas no supracitado precedente, não é a única. E mais, não é automaticamente aplicável, sob pena de desvirtuarmos aquilo que foi estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Neste sentido, ressalto que outra solução dada pelo recurso é a de saída antecipada. Conforme se extrai da fundamentação utilizada pelo Ministro Gilmar Mendes. Relator do Recurso Extraordinário, tal medida visa antecipar a saída de sentenciados que já estão no regime de destino, abrindo vaga para aquele que acaba de progredir. Em outras palavras, coloca-se em monitoramento eletrônico, por exemplo, o preso que já cumpre pena em estabelecimento compatível com o regime semiaberto, liberando vaga àquele que acaba de deixar o regime mais gravoso.*

*Trata-se de solução compatível com o real problema diagnosticado nos regimes aberto e semiaberto, qual seja. De insuficiência de vagas (e não de inexistência). Não só isso, soa-me como solução mais prudente para os casos em que o apenado progride do regime fechado, não ostentando, todavia, condições subjetivas compatíveis com a prisão domiciliar.*

*De tal forma, em respeito ao princípio da individualização das penas, permite-se a consideração dos diferentes cenários que emanam do sistema carcerário, inclusive no que se refere à conduta dos apenados.*

*Voltando-me especificamente ao caso concreto, ressalto que Cristiano possui saldo de pena a cumprir muito expressivo (13 anos, 01 mês e 09 dias), estando longe de adimplir o requisito objetivo para obtenção de livramento condicional (22/11/2019).*

*A meu juízo, o deferimento prisão domiciliar eletronicamente monitorada se mostra irrazoável nos contornos do caso concreto, vale dizer. dissociado do cenário executacional que se está a descortinar devendo-se prestigiar aqueles reeducandos mais avançados no curso da pena e que, ao longo da execução, demonstraram mérito subjetivo favorável."*

Em princípio, o entendimento exposto no acórdão atacado parece não divergir da orientação desta Corte Superior firmada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.710.674/MG, no sentido de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado **não autoriza a imediata colocação do Apenado em prisão domiciliar**, sendo imprescindível que tal medida seja precedida de outras providências, tais como a saída antecipada de outros sentenciados no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de ingressar no regime.

Cito, por oportuno, a ementa do referido julgado:

**"RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO**

*SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR, QUANDO INEXISTENTE VAGA NO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ADEQUADO AO EXECUTADO OU ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL COM O PREVISTO EM LEI. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS. APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 641.320/RS.*

*1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008.*

*2. Delimitação da controvérsia: '(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS'.*

*3. TESE: A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto.*

*4. Ao examinar a questão do cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de não existir vaga em estabelecimento adequado ao regime em que está efetivamente enquadrado o reeducando, por ocasião do julgamento do RE 641.320/RS, o Supremo Tribunal Federal assentou que: 'A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso' e que 'Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes.' São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como 'colônia agrícola, industrial' (regime semiaberto) ou 'casa de albergado ou estabelecimento adequado' (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas 'b' e 'c)'). Concluiu, ainda, que, na ausência de vagas ou estabelecimento prisional adequado na localidade, o julgador deve buscar aplicar as seguintes alternativas, em ordem de preferência: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Observou, entretanto, que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado e que a adoção de uma solução alternativa não é um direito do condenado.*

5. *Somente se considera a utilização da prisão domiciliar pouco efetiva, como alternativa à ausência de vagas no regime adequado, quando ela restringe totalmente o direito do executado de deixar a residência, não permitindo, assim, o exercício de trabalho externo, ou quando, estando o reeducando no regime aberto, a prisão domiciliar puder ser substituída pelo cumprimento de penas alternativas e/ou estudo. Não há óbices à concessão de prisão domiciliar com monitoração eletrônica ao sentenciado em regime semiaberto, quando não há vagas no regime específico ou quando não há estabelecimento prisional adequado ou similar na localidade em que cumpre pena.*

6. *Não há ilegalidade na imposição da prisão domiciliar, mesmo a pura e simples em que o executado não tem direito de deixar a residência em momento algum, em hipóteses não elencadas no art. 117 da Lei de Execuções Penais, máxime quando não houver vagas suficientes para acomodar o preso no regime de cumprimento de pena adequado, tampouco estabelecimento prisional similar, e não for possível, no caso concreto, a aplicação de uma das hipóteses propostas no RE n. 641.320/RS.*

7. **CASO CONCRETO:** *Situação em que o reeducando cumpria pena em regime semiaberto e obtivera, do Tribunal de Justiça, o direito de cumpri-la em prisão domiciliar, nas condições a serem fixadas pelo Juízo da execução. Entretanto, após a afetação do presente recurso especial, obteve progressão de regime para o aberto e, atualmente, cumpre pena em prisão domiciliar na qual deve permanecer nos domingos (com permissão para comparecimento a eventual culto religioso matutino) e feriados, assim como nos dias úteis no horário compreendido entre as 19 horas até as 6 horas do dia seguinte, além de cumprir outras restrições.*

8. *Recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais provido, em parte, apenas para determinar ao Juízo da Execução que examine a possibilidade e conveniência de, no caso concreto e observadas as características subjetivas do réu, bem como seu comportamento ao longo do cumprimento da pena, além de todos os requisitos legais, converter o restante da pena a ser cumprida pelo executado, no regime aberto, em pena restritiva de direitos ou estudo, em atenção ao entendimento exarado no RE 641.320/RS." (REsp 1.710.674/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 03/09/2018.)*

Concluo, assim, que o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e ao Juízo da Execução Penal, nas quais deverão constar esclarecimentos reputados úteis à compreensão da controvérsia.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

