HABEAS CORPUS Nº 496.113 - PR (2019/0060904-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	HEBER SUTILI
ADVOGADO	:	HEBER SUTILI - PR039372
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	:	NATHANAEL DAGOSTIN (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **NATHANAEL DAGOSTIN** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.**

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 06 (seis) anos e 17 (dezessete) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c.c. art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, mas de ofício, reduziu a reprimenda ao patamar de **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto e 347 dias-multa**, nos termos do acórdão juntado às fls. 42-69.

A defesa ainda impetrou ordem de **habeas corpus**, o qual foi denegado, consoante a seguinte ementa:

> *"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA MANUTENÇÃO DO PACIENTE EM REGIME MAIS GRAVOSO QUE O FIXADO PELA SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA - MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO PARA ENSEJAR O CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME SEMIABERTO, CONFORME DETERMINADO PELO ACÓRDÃO - RÉU CONDENADO AO CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO QUE TAMBÉM ESTÁ SUJEITO À EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PARA QUE POSSA SER IMPLANTADO NO SISTEMA, EIS QUE A VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO PRÓPRIO OCORRE SOMENTE APÓS O*

CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO E A IMPLANTAÇÃO DO APENADO NO SISTEMA PRISIONAL - CASO EM EXAME QUE JÁ HOUVE EXPRESSA DETERMINAÇÃO PELO MM. JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO TÃO LOGO SEJA CUMPRIDO O MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA."

No presente **writ**, o impetrante aduz a ocorrência de flagrante ilegalidade, sob a premissa de que o paciente está preso em regime mais gravoso do que o disposto no aresto condenatório.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para aplicar a medida de monitoramento eletrônico, para o início de cumprimento da pena (fls. 3-19).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 161-162).

As informações foram prestadas às fls. 166-254.

O Ministério Público Federal, às fls. 256-258, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO A CUMPRIR PENA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETERMINAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL DA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO CONDENADO NO REGIME ADEQUADO OU, NÃO SENDO ISSO POSSÍVEL, A HARMONIZAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO COM O DISPOSTO NA SÚMULA VINCULANTE 56/STF. PACIENTE QUE SE ENCONTRA PRESO (REGIME FECHADO) ENQUANTO SE VERIFICA A DISPONIBILIDADE DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. Pela concessão da ordem, a fim de que o paciente, enquanto aguarda a verificação da disponibilidade de vaga em estabelecimento próprio ao regime semiaberto, seja posto em liberdade, mediante monitoramento eletrônico, ou, não sendo isso possível, em prisão domiciliar, conforme a Súmula Vinculante n° 56/STF."

É o relatório.

Decido.

O impetrante aduz a ocorrência de flagrante ilegalidade, sob a premissa de que o paciente está preso em regime mais gravoso do que o disposto no aresto condenatório.

Acerca do **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento da ação constitucional, assim se pronunciou, **in verbis**:

"[...] réu condenado ao cumprimento da pena no regime inicial semiaberto que também está sujeito à expedição de mandado de prisão para que possa ser implantado no sistema, eis que a verificação de existência de vaga no estabelecimento próprio ocorre somente após o cumprimento do mandado de prisão e a implantação do apenado no sistema prisional."

O Juízo, de origem, por sua vez, consignou:

"A meu juízo, o pedido formulado no evento 106 deve ser indeferido. Ora, bem se vê que a APAC esclareceu que o ***reeducando encontra-se em regime fechado não apenas em razão da ausência de vagas no regime semiaberto da entidade****, mas também em cumprimento ao regulamento disciplinar da própria APAC, que prevê um prazo mínimo de adaptação de todos os reeducandos (no regime fechado) para, após, serem efetivamente implantados no regime semiaberto.*

Assim, tenho que a superlotação informada imediata harmonização do regime prisional - sobretudo no caso em tela, no qual não se vislumbra número excessivo de reeducandos para além das vagas disponíveis na APAC e, principalmente, em razão das particularidades positivas da instituição onde o reeducando está cumprindo a pena."

Sobre o tema, firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório ou decorrente de progressão permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.

Assim, ante a deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária, deve-se conceder ao paciente, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto ou, na falta de casa de albergado ou similar, em prisão domiciliar, até o surgimento de vaga em estabelecimento adequado.

Na hipótese, revela-se flagrante ilegalidade, eis que manifesto o constrangimento imposto ao paciente, mantido em regime prisional mais gravoso do que aquele que lhe foi concedido, quando da prolação da sentença condenatória.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente da Corte Suprema:

> *PENA EXECUÇÃO REGIME. Ante a falência do sistema penitenciário a inviabilizar o cumprimento da pena no regime menos gravoso a que tem jus o reeducando, o réu, impõe-se o implemento da denominada prisão domiciliar. Precedentes: Habeas Corpus nº 110.892/MG, julgado na Segunda Turma em 20 de março de 2012, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, 95.334-4/RS, Primeira Turma, no qual fui designado para redigir o acórdão, 96.169-0/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, e 109.244/SP, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 21 de agosto de 2009, 9 de outubro de 2009 e 7 de dezembro de 2011, respectivamente.* (HC 107.810, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 2/5/2012).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REGIME SEMIABERTO. FALTA DE VAGA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência deste Superior Tribunal possui entendimento consolidado de que, quando o apenado submetido a regime semiaberto estiver cumprindo pena em estabelecimento prisional em regime mais gravoso, por inexistência de vaga em local próprio, é permitida, excepcionalmente, a concessão de prisão em regime aberto ou domiciliar.*
>
> *2. A ineficiência do Estado em disponibilizar vagas ou assegurar instituições adequadas ao cumprimento da pena em regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda em regime aberto ou em prisão domiciliar.*
>
> *3. Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp 1505698/RS, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 02/06/2015).

> *PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS EM*

ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO AUTORIZADA EXCEPCIONALMENTE.

A falta de vaga em estabelecimento compatível com o regime imposto permite, excepcionalmente, que o apenado seja autorizado a permanecer em regime mais benéfico (ou até mesmo em regime de prisão domiciliar). O que não se admite, em hipótese alguma, é submetê-lo a regime mais rigoroso do que aquele ao qual faz jus. Situação que autoriza a permanência em regime aberto ou em prisão domiciliar até que surja vaga no regime adequado. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1503573/RS, **Quinta Turma**, **Minha Relatoria**, DJe 08/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. OFENSA AO PRINCIPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. PRECEDENTES. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PELO TRIBUNAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRA VO DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § l."-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3." do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido principio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Na linha da orientação já consolidada nesta Corte, o condenado ao cumprimento de pena no regime semiaherto ou aberto não pode ser mantido no regime prisional fechado ou mais gravoso dada a inexistência de vagas no estabelecimento prisional adequado ao regime intermediário.

3. Importante acrescentar que não foi deferida, pelo Tribunal de origem, a prisão domiciliar ao Acusado, mas, tão somente, fez-se uma recomendação ao Juízo da Execução, caso a considerasse necessária e adequada, observados os critérios previstos na Lei de Execução Penal.

4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

> *5. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no REsp. 1.252.016/RS, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 4/9/2013).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Todavia, concedo a ordem de ofício, **para determinar a imediata transferência do paciente a estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou, na sua falta, que seja ele colocado em regime aberto, até o surgimento de vaga que viabilize a custódia em regime intermediário, se por outro motivo não estiver preso.**

P. e I.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator