HABEAS CORPUS Nº 500.041 - PR (2019/0081280-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	CESAR AUGUSTO DURAES RIBEIRO
ADVOGADO	:	CESAR AUGUSTO DURÃES RIBEIRO - PR076593
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	:	GERSON STARKE (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GERSON STARKE, contra decisão monocrática proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (HC n. 0012150-31.2019.8.16.0000).

Extrai-se dos autos que o Juízo das Execuções indeferiu o pedido de remoção do paciente à carceragem da Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos, bem como a concessão de regime semiaberto harmonizado (fls. 15/16).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário perante o Tribunal de origem, o qual não conheceu do *writ* (fls. 9/13).

No presente *mandamus*, a defesa alega, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente da manutenção do paciente em unidade carcerária em convívio com presos comuns, a despeito de ser ex-agente de segurança pública.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para que o paciente seja inserido em regime semiaberto harmonizado, com prisão domiciliar, se for o caso, mediante monitoramento eletrônico.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. PLEITO DE CONCESSÃO DE REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO (PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO), POR SE TRATAR O PRESO/PACIENTE DE EX-POLICIAL CIVIL CONDENADO POR CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL.*

> *PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO À SUA CONDIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO OU, SUCESSIVAMENTE, PELA DENEGAÇÃO DO WRIT*. (fl 139)

É relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, que o paciente seja colocado em prisão domiciliar, haja vista ser ex-agente de segurança pública e não existir vaga em estabelecimento prisional especial.

Quanto ao tema, esta Corte tem admitido, para evitar excesso de execução, nas hipóteses de precariedade ou falta de vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, que o apenado excepcionalmente seja transferido ao regime aberto ou, inexistindo casa de albergado ou vaga no regime mais brando, que aguarde o surgimento em prisão domiciliar.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

> *EXECUÇÃO PENAL*. HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERMANÊNCIA DO APENADO EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do* habeas corpus, *passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.*

> ***2. 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.***
>
> *3. 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.*
>
> *4.* Habeas corpus *não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, para determinar que o paciente seja transferido para estabelecimento destinado ao cumprimento da pena no regime semiaberto ou, na ausência de vaga, aguarde, em regime aberto ou domiciliar, o surgimento desta, mediante as condições impostas pelo Juízo da Execução Penal* (HC 342.109/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2016).
>
> *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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/06/2015).

Constitui, portanto, constrangimento ilegal a manutenção do paciente em regime mais gravoso que o estabelecido na sentença ou concedido durante a execução da pena, em decorrência da ausência de vagas em estabelecimento prisional adequado ou de sua precariedade.

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 641.320/RS, em sede de repercussão geral, determinou que, diante da falta de vaga no estabelecimento

prisional compatível e havendo viabilidade, deve ser observada, para evitar a prisão domiciliar, a seguinte ordem de providências: (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 direitos e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

Diante de tais premissas foi editada a Súmula Vinculante n. 56, *in verbis*:

> *A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar nessa hipótese os parâmetros fixados no RE 641.320.*

Na hipótese dos autos, contudo, as instâncias ordinárias consignaram que o apenado está cumprindo pena no regime semiaberto, em estabelecimento prisional adequado, uma vez que possui alojamento especial destinado a detentos com o perfil do ora paciente, conforme se verifica dos seguintes trechos:

> **Juízo da Execução:**
> *[…]*
> *De fato, há circunstância nova a envolver a questão decidida no evento 58.1 destes autos. É que o apenado não mais se encontra custodiado em cela especial do Complexo Médico Penal, porquanto fora removido à Colônia Penal Agrícola após ter sido beneficiado com a progressão ao regime semiaberto.*
> ***Nada obstante, mesmo custodiado doravante em estabelecimento prisional de regime semiaberto, o apenado conta com alojamento especial destinado a ex-policiais, guardas municipais e agentes penitenciários então em cumprimento de pena em regime semiaberto, conforme informado pela Direção da Colônia Penal Agrícola no evento 220.1 destes autos. De modo que assegurada a prisão em cela especial de estabelecimento prisional comum restam atendidas as normas do artigo 295, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Penal.***
> *Forte nessas razões, indefiro o pedido de remoção do preso à carceragem da Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos.*
> *Por via de consequência, permanecendo o apenado custodiado em prisão adequada, e conforme aos ditames legais, nada há que justifique a concessão de "regime semiaberto harmonizado".*
> *Aliás, não é possível fixar o regime de cumprimento de*

pena com fundamento em decreto estadual (Decreto nº. 12.015/2014), ao arrepio dos critérios estabelecidos pela legislação federal. É que compete privativamente à União Federal legislar sobre direito penal e processual penal (artigo 22, I, da CF), bem como fixar normas gerais sobre direito penitenciário (artigo 24, I, da CF), não sendo dado a Chefe do Poder Executivo estadual se arvorar na condição de legislador federal a propósito de fixar novos parâmetros ou regimes de cumprimento de pena. A legislação federal estabeleceu o sistema progressivo de pena, nele incluídos o regime fechado, semiaberto e aberto, cujo cumprimento deve se dar, respectivamente, em e estabelecimento de segurança máxima ou média, colônia penal agrícola ou industrial e em casa de albergado (artigo 33, §1º, e do Código Penal e artigos 87, 91 e 93 da Lei de a, b c, Execuções Penais). Daí porque o Decreto Estadual nº. 12.015/2014, que "regulamenta" o uso de tornozeleiras eletrônicas por presos do regime semiaberto, padece de ilegalidade (inconstitucionalidade reflexa), na medida em que institui novo "regime" de cumprimento de pena ou forma de fiscalização do cumprimento da pena não autorizado pela legislação federal. (fls. 15/16)

Tribunal de Justiça:

[…]

Por outro lado, ressalte-se que o caso não envolve qualquer tipo de constrangimento ilegal a ser analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex , nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. officio Muito embora a defesa fundamente seus pedidos no artigo 84, § 2º, da Lei de Execução Penal , artigo 295, § 2º, do Código de Processo Penal , artigo 1º da Lei nº [1] [2] 5.350/1967 e artigo 40, § 3º, da Lei nº 4.878/1965 , alegando constrangimento ilegal, não se [3] [4] vislumbra dos autos de execução (0001367-89.2015.8.16.0009) qualquer negativa aos preceitos legais invocados.

De fato, aos presos que eram funcionários da administração da justiça criminal, deve ser concedido o recolhimento em dependência própria, isolada dos presos comuns, de modo a resguardar a integridade física e moral, que ficaria comprometida com a hostilidade dos demais detentos. No entanto, se o paciente é transferido para um local do Presídio Estadual destinado a presos ex-policiais, com dependência separada e reservada dos demais presos comuns, restam atendidos os requisitos legais exigidos para a hipótese e inexiste qualquer tipo de constrangimento ilegal (STJ, HC 158.994/RJ).

Sobre essa questão, o Departamento de Execução Penal (DEPEN) remeteu ao Juízo de Execução ofício (mov. 220.1) esclarecendo que a Colônia Penal Agroindustrial do Paraná, Unidade de Regime Semiaberto, tem local adequado – subsede Parque Agrícola –

para alojar presos que não tem convívio com a massa carcerária, destinado a presos condenados por crimes sexuais, ex-policiais, guardas municipais, agentes penitenciários, opositores a facção criminosa PCC entre outras situações.

Dessa forma, a situação descrita alberga o condenado Gerson Starke, sentenciado por crimes sexuais e ex-policial, que estará alojado em local destinado a outros presos condenados por crimes da mesma natureza bem como outros agentes de segurança e presos que necessitam de proteção especial, não se confundindo esses casos com "presos comuns".

Ademais, analisando pedido similar, a Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.710.674/MG, firmou a tese de que (se fosse o caso) "a inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado não autoriza a imediata liberação do apenado para a 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 , pois regime" "a simples colocação do paciente em cumprimento de pena mediante , nos termos do denominado 'regime semiaberto diferenciado', monitoramento eletrônico frustra o , o qual o adequado cumprimento do regime semiaberto legalmente previsto exige recolhimento do sentenciado à , nos termos do art. 35, § colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (STJ, REsp 1744768/PR). 2º, do Código Penal e do art. 91 da Lei de Execução Penal" Portanto, diante da possibilidade de mante r o sentenciado em estabelecimento penal compatível, deve-se aplicar ao presente caso, por imposição legal e para que não seja frustrado o adequado cumprimento da pena em semiaberto, as normas do artigo 35, § 2º, do Código Penal e do artigo 91 da Lei de Execução Penal . [5] [6] Assim, inexistindo manifesta ilegalidade, abuso de poder, ou teratologia no presente caso, e considerando que a questão trazida aos autos deve ser analisada e julgada em sede de recurso próprio, ou seja, agravo em execução, e inexistindo qualquer tipo de constrangimento ilegal a ser analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, o não conhecimento da presente demanda é medida que se impõe.

III Diante do exposto, ante a absoluta inadequação, do não conheço habeas julgando extinto o feito, , corpus nos termos do artigo 200, inciso XXIV, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. (fls. 12/13)

Assim, não verifica-se flagrante ilegalidade a ser sanada por esta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL.

PRESO PROVISÓRIO EX-POLICIAL MILITAR. LOCAL ADEQUADO. DEPENDÊNCIA ISOLADA DOS DEMAIS PRESOS COMUNS. RESGUARDO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DENEGADA.

1. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que o art. 82, § 2º, da LEP - destinado aos presos que eram funcionários da administração da justiça criminal - deve ser aplicado, por analogia, aos ex-policiais, civis ou militares, sendo irrelevante a condição de presos provisórios ou ostentarem condenação definitiva. Assim, o recolhimento deles deve se dar em dependência própria, isolada dos presos comuns, de modo a resguardar a integridade física e moral, que ficaria comprometida com a hostilidade dos demais detentos.

2. Tendo sido o paciente transferido para um local do Presídio Estadual destinado a presos ex-policiais - dependência separada e reservada dos demais presos comuns -, estando atendidos, portanto, os requisitos legais exigidos para a hipótese, não há falar em constrangimento ilegal.

3. Ordem denegada. (HC 158.994/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 15/06/2011)

HABEAS CORPUS. CORREIÇÃO PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE EXPEDIR MANDADOS DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

POSSIBILIDADE. MEDIDA DECORRENTE DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO.

ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STF EM JULGAMENTO SUBMETIDO À REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Quanto à determinação de prisão, o Tribunal a quo observou o que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP, ocorrido em 17/2/2016, Relator o Ministro Teori Zavascki, no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

2. A Suprema Corte reafirmou a jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, considerando que o art. 283 do Código de Processo

Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância, e ARE n. 964.246, com repercussão geral reconhecida.

3. O Juízo da condenação tem competência para determinar a execução provisória da pena após o esgotamento dos recursos da via ordinária. A interposição dos recursos especial e extraordinário e o consequente encaminhamento dos autos à Presidência do Tribunal de origem para o juízo de admissibilidade não retira do órgão prolator do acórdão condenatório a competência para a determinação da execução provisória da pena.

4. Recomendação ao Juízo da Execução a fim de que sejam tomadas as medidas pertinentes para que fique o paciente recolhido em local do presídio destinado a presos ex-policiais - dependência separada e reservada dos demais presos comuns, nos moldes previstos no art. 84, § 2º, da LEP.

5. Ordem denegada. (HC 430.341/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA EM CASA DE ALBERGADO. PRISÃO DOMICILIAR. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL SEPARADO DOS DEMAIS PRESOS. ART. 82, § 2º, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, insculpida no art. art.

5º, LXVIII, ressalvando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.

2. Apesar de o artigo 117 da Lei nº 7.210/1984 prever taxativamente as hipóteses de cumprimento da pena em residência particular, esta Corte de Justiça tem admitido, excepcionalmente, a concessão da prisão domiciliar quando não houver local adequado ao regime prisional imposto.

3. No caso, não se verifica constrangimento ilegal em face do indeferimento do aludido benefício, vez que o paciente não se encontra sujeito a regime mais rigoroso, pois cumpre a reprimenda em local compatível com as regras do regime aberto, encontrando-se em cela separada, independente e isolada dos detentos que cumprem pena no regime fechado.

> ***4. Assim, tendo o Juízo da execução providenciado a infraestrutura necessária para os condenados no regime aberto e atentando-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observa-se que a situação do paciente não se enquadra nas hipóteses em que esta Corte vem concedendo a prisão domiciliar.***
>
> *5. Habeas corpus não conhecido.* (HC 299.316/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014)

Ademais, mudar o entendimento o qual chegaram as instâncias ordinárias, constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

A propósito:

> *EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SENTENCIADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME SEMIABERTO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 56/STF. ANÁLISE DAS CONCRETAS CONDIÇÕES DE RECOLHIMENTO DO APENADO NO SISTEMA PRISIONAL LOCAL. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *I - Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico - no caso, estabelecimento adequado ao regime aberto ou prisão domiciliar.*
>
> *II - Nessa mesma orientação, o excelso Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 29/06/2016, aprovou a Súmula Vinculante n. 56 com a seguinte redação: "A falta de vagas em estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do Recurso Extraordinário 641.320." III - No presente caso, contudo, não se verifica a presença de referida hipótese excepcional - ausência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto -, pois, segundo se extrai das informações prestadas pela instância a quo, a Penitenciária Professor Jason Soares Albergaria, onde o agravante está cumprindo pena, contém alas separadas para os apenados do regime semiaberto e garante a possibilidade de autorização de saída para o trabalho externo, além*

das saídas temporárias programadas (fl. 144).

IV - A discussão acerca das concretas condições de recolhimento do apenado no sistema prisional local, tidas por inadequadas ao regime de cumprimento de pena em comento, demanda amplo revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a estreita via do recurso em habeas corpus.

Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC 77.639/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2017).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator