HABEAS CORPUS Nº 472.158 - RS (2018/0258317-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	KASSIO PEREIRA CIDADE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de KASSIO PEREIRA CIDADE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 109):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESO DO REGIME SEMIABERTO. INADEQUAÇÃO DA CASA PRISIONAL. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR,COM OU SEM INCLUSÃO EM SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 56.*
>
> *1. PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Figura processual incabível no âmbito da execução penal, o agravo em execução, em regra, possuindo apenas o efeito devolutivo. Art. 197 da LEP. Casos excepcionais, em que se confere efeito suspensivo ao recurso, inclusive "ativo" (antecipação de tutela recursal), nos quais o presente não se enquadra.*
> *Além disso, mesmo que se o atribuísse, estaria prejudicado o pleito por fato superveniente, isto é, o recolhimento do detento em estabelecimento adequado ao regime semiaberto. Preliminar desacolhida.*
>
> *2. PRISÃO DOMICILIAR. Recente edição da Súmula Vinculante nº 56, pelo E. STF, que proibiu a permanência de apenados em regime mais gravoso e disciplinou critérios para a concessão, dentre outras medidas, da prisão domiciliar para presos do regime semiaberto, como medida de política criminal em razão da insuficiência de vagas em estabelecimentos prisionais adequados, as situações, porém, devendo ainda ser*

> *analisadas casuisticamente. Hipótese na qual o magistrado singular indeferiu a colocação do apenado no monitoramento eletrônico, respeitando a lista de antiguidade daqueles que se encontram no regime semiaberto, evitando, com isso, que presos saiam, imediatamente, do regime mais gravoso - fechado - para a prisão domiciliar. Ainda que assim não o fosse, trata-se de reeducando condenado por crime grave - roubo triplamente majorado -, à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, cujo início, em regime fechado, deu-se em 27.12.2015, dos quais remanescem ainda 6 anos, 3 meses e 12 dias a cumprir, estando distante da previsão de término - 18.07.2024 - ou para livramento condicional - 18.04.2020 -, não se enquadrando naqueles que teriam direito à medida paliativa para desafogamento da casa prisional. Além disso, ostenta histórico de revogação do monitoramento já concedido em razão de fuga. Decisão monocrática mantida.*
>
> *PRELIMINAR REJEITADA.*
> *AGRAVO EM EXECUÇÃO IMPROVIDO.*

Na presente impetração, a defesa sustenta constrangimento ilegal, tendo em vista a decisão da Corte de origem que manteve o indeferimento de inclusão do paciente no monitoramento eletrônico.

Aponta que a Súmula Vinculante n. 56 do STF que expressa que "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".

Aduz que "Se por um lado não há previsão legal para inclusão em monitoramento eletrônico de preso que cumpre pena em regime semiaberto, por outro, o ordenamento jurídico inadmite a superlotação carcerária, estabelecendo uma série de garantias para o devido cumprimento da pena" (e-STJ fl. 4).

Alega que "A concessão da prisão domiciliar mediante o monitoramento eletrônico, com a estipulação de condições que buscam justamente efetivar a aplicação e fiscalização da pena, proporciona condições dignas para o seu cumprimento, e condicionaria a concessão da benesse, ainda, a eventual disponibilidade de vagas, bem como destacando a possibilidade de retorno ao regime compatível com o semiaberto em caso de descumprimento de quaisquer

orientações" (e-STJ fl. 4).

Assevera que cabe ao Estado custear, organizar e gerir os estabelecimentos necessários ao cumprimento das penas, de modo que não se pode imputar ao paciente o ônus decorrente da inexistência de vaga no regime semiaberto.

Diante disso, requer, liminarmente, seja concedida a prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, até o final julgamento do presente *writ*. No mérito, pugna pela concessão da ordem, a fim de que seja concedida definitivamente a prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, para que o paciente possa cumprir a pena de acordo com as demais condições estabelecidas.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 132/135), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do presente *writ* (e-STJ fls. 140/145).

É o relatório. **Decido.**

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.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE*

FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. 'HABEAS CORPUS' NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Dje de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais,perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implicao não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como

> *remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário.*
>
> *Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).*

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, nesta impetração, a concessão de prisão domiciliar ao paciente, tendo em vista a falta de vagas no regime adequado, o semiaberto.

O Tribunal de origem assim decidiu a respeito do agravo em execução interposto na origem (e-STJ fls. 115/120):

> *(…) Curvando-me ao entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 56 do E. STF, tive de rever minha posição sobre o tema, passando a admitir a prisão domiciliar em determinados casos que não aqueles proclamados no art. 117 da LEP, sempre tendo em vista a peculiar situação de insegurança pública que vive atualmente o Estado do Rio Grande do Sul, com índices criminais assustadores como têm divulgado os meios de comunicação local com repercussão em todo o território nacional.*
>
> *É que a questão foi levada ao âmbito do E. STF que, por meio do julgamento do RE nº 641.420/RS, confirmando a prisão domiciliar como instrumento de política criminal, disciplinou, contudo, sua utilização, que, até aqui, não possuía critérios bem definidos, dado que, diante da finalidade a que passou a servir - correção da omissão Estatal na manutenção das casas prisionais não mais se enquadrava nas situações restritivas do*

art. 117 da LEP, refugindo, em muito, da idéia inicial do legislador de beneficiar somente os presos com idade avançada, acometidos de doença grave ou gestantes e presas com filhos menores ou deficientes físicos ou mentais.

Sedimentando seu entendimento, o Pretório Excelso publicou a Súmula vinculante nº 56, dispondo: "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/RS."

De modo que não é mais possível a manutenção de presos em regime mais gravoso, por conta da ausência de estabelecimento penal adequado.

Em casos tais, deverão ser tomadas medidas saneadoras da situação, as quais se encontram elencadas no recurso paradigma, citado na Súmula Vinculante nº 56, medidas estas direcionadas, essencialmente, ao realocamento de presos.

(...)

A escolha dos presos que serão beneficiados com tais medidas, saindo antecipadamente com monitoramento eletrônico ou que passem a cumprir penas restritivas de direitos e/ou estudo, não será uma escolha aleatória, devendo observar critérios isonômicos, delineados como sendo aqueles que englobem presos que tenham atestado o bom comportamento e que estejam mais próximos de progredir ou encerrar a execução da pena. Para tanto, necessário seja organizada uma espécie de "fila" entre os condenados, tarefa que foi delegada ao CNJ, que deve rá criar e manter um "Cadastro Nacional de Presos", viabilizando a aplicação daqueles critérios.

E, até que seja estruturado esse sistema, determinou o E. STF que poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Dessa feita, a situação atual é que, ainda não sendo possível a aplicação dos parâmetros fixados pela Corte Suprema à organização da tramitação dos presos pelos três regimes existentes, porque pendente a criação do Cadastro Nacional de Presos, que possibilitará a aferição da situação de cada um dos apenados, continua-se a suprir a omissão estatal no trato das condições carcerárias com o deferimento de prisões domiciliares.

O exame continua a ser casuístico.

(…) Nesse cenário, não se mostra salutar que um apenado recém saído do regime fechado, ou que inicie a reprimenda no regime semiaberto seja, de pronto, beneficiado com a liberdade

monitorada eletronicamente, devendo, à falta de critérios objetivos acerca de quem pode ou não receber os benefícios, ser analisado, sempre, o caso concreto.

No caso em apreço, ao contrário do que alega a defesa, o magistrado singular destacou a lista de antiguidade daqueles que se encontram cumprindo pena no regime semiaberto, justamente para evitar que o apenado saia do regime fechado e já seja beneficiado com a prisão domiciliar.

Não há razão, assim, para deferimento da medida paliativa requerida pela defesa, nada obstando que o preso cumpra normalmente a pena a que foi condenado.

Ainda que assim não o fosse, observa-se que o agravante foi condenado provisoriamente por delito grave, roubo triplamente majorado, à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, cujo início da execução, em regime fechado, deu-se em 27.12.2015, havendo ainda um saldo de 6 anos, 3 meses e 12 dias a cumprir.

De sorte que está muito distante do término da pena, prevista para 18.07.2024, com previsão de livramento condicional para 18.04.2020.

Além disso, ostenta histórico de revogação do benefício do monitoramento anteriormente deferido, por permanecer por período sem estar monitorado, não se adequando às regras da tornozeleira eletrônica.

E mais.

Consta de outra guia de execução do mesmo detento, que expiava ele pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, recebendo o benefício do livramento condicional que, tudo indica, com a prática do crime que gerou a execução provisória ora em exame, foi suspenso, certamente no aguardo do trânsito em julgado desta. Ou seja, em breve, a situação do apenado será alterada com a soma das penas. Digo que será, porque já houve apelo da condenação provisória em que a pena de 8 anos e 6 meses de reclusão foi confirmada, estando apenas no aguardo do trânsito em julgado (informações obtidas da guia de execução atualizada).

Tenho, portanto, que conceder a prisão domiciliar, com ou sem a inclusão em sistema de monitoramento eletrônico, nessas condições, despertaria, certamente, sentimentos da mais pura impunidade e insegurança social, o que se mostraria temerário e extremamente arriscado, considerando, sobretudo, a situação caótica em que vive presentemente o Estado do Rio Grande do Sul, no campo da segurança pública, o que nacionalmente

> *reconhecido, e vem a exigir uma postura mais rígida no tratamento prisional.*
>
> *Por isso, a meu ver, a concessão da medida requerida pela defesa, na espécie, não se coaduna com o parâmetro preconizado no RE ao qual a Súmula Vinculante nº 56 remete, que exige a priorização de apenados que estejam em melhores condições de receber a saída antecipada, mediante monitoramento eletrônico, para que reeducandos como o agravado, que ainda tem um saldo alto de pena a cumprir, possam ocupar a sua vaga.*

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 56, segundo a qual: *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 RE 641.320/RS.*

Os parâmetros mencionados na citada Súmula são: **a)** a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; **b)** os Juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para verificar se são adequados a tais regimes, sendo aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como colônia agrícola, industrial (regime semiaberto), casa de albergado ou estabelecimento adequado – regime aberto – (art. 33, § 1º, alíneas "b" e "c"); **c)** no caso de haver *déficit* de vagas, deverão determinar: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao preso 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; e iv) até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Dessa forma, o STF entendeu que a prisão domiciliar não pode ser a primeira opção, devendo-se antes adotar as medidas acima propostas, **a fim de se evitar prejuízo aos executados que já estariam, há mais tempo, cumprindo**

pena em determinado regime e que devem ser beneficiados, prioritariamente, com a saída antecipada.

No caso em questão, da leitura do aresto impugnado, observa-se que o entendimento da Corte de origem, ao manter a orientação do que fora decidido no RE n. 641.320/STF, está em harmonia com os precedentes tanto do Supremo Tribunal Federal quanto deste Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

> *"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. SEMIABERTO. INSERÇÃO DO APENADO EM PROGRAMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DO PACIENTE AO SEU REGIME DE CUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE DE QUE SEJA PROVIDENCIADA A SAÍDA ANTECIPADA DE OUTRO APENADO, EM MELHORES CONDIÇÕES, PARA A LIBERAÇÃO DE VAGA NO SEMIABERTO. OBEDIÊNCIA AOS PARÂMETROS DO RE N. 641.320/RS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.*
>
> ***II - O col. Pretório Excelso, nos termos da Súmula Vinculante n. 56, entende que '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/RS'.***
>
> ***III - O MM. Juiz das Execuções deve, face às peculiaridades de cada caso, avaliar, em primeiro lugar, com remissão a elementos concretos constantes dos autos, se o reeducando desconta a sua pena em estabelecimento adequado ao seu regime de cumprimento e, do contrário, 'Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (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' (RE n. 641.320/RS, TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 1º/8/2016, grifei).

*IV - **O referido elenco de medidas tem sido interpretado como uma ordem de providências que, preferencialmente, devem se suceder, evitando-se a colocação imediata de um apenado em prisão domiciliar, ainda que com inserção em programa de monitoramento eletrônico, em detrimento de outros executados que já estariam, há mais tempo, cumprindo pena em determinado regime, os quais deveriam ser beneficiados, prioritariamente, com a saída antecipada, para liberar vagas, respeitados outros critérios a serem detalhados pelas instâncias ordinárias.***

V - In casu, o eg. Tribunal a quo apenas determinou que o paciente fosse, imediatamente, inserido em estabelecimento penal compatível com o seu regime de cumprimento da pena, qual seja, o semiaberto, devendo ser observados os parâmetros do RE n. 641.320/RS, caso constatada a falta de vagas, inclusive com a possibilidade de se determinar a saída antecipada de outro apenado. Assim, não há flagrante ilegalidade a coartar.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 377.895/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao *habeas corpus.*

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator