

HABEAS CORPUS Nº 508.312 - DF (2019/0126174-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : JHONATA MARQUES SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JHONATA MARQUES SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fl. 128):

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS ESTABELECIDAS NO RE 641.320/RS. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em consonância com a tese firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos (tema 993), no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.710.674/MG), a concessão da prisão domiciliar por falta de vagas pressupõe anterior adoção das providências estabelecidas no RE 641.320/RS.

2. Recurso conhecido e desprovido.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções proferiu decisão indeferindo o pleito defensivo de prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, sob a alegação de superlotação no regime semiaberto.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, que foi improvido pelo Tribunal local.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, que, *considerando o presente caso em que o paciente se encontra em regime semiaberto, com trabalho externo e saída temporária deferidos desde outubro de 2017 e março de 2018, respectivamente, apresentando bom comportamento, sem qualquer notícia de cometimento de faltas graves e lotado em estabelecimento prisional cuja taxa de ocupação é 115,28% superior a sua real capacidade, o que, em si, já configura nítida violação aos direitos humanos, a saída antecipada com monitoramento eletrônico é medida que se impõe* (fl. 9).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para cassar o

acórdão atacado, colocando-se o paciente em prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico.

Sem pedido liminar.

As informações foram prestadas (fls. 123/156).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela concessão da ordem (fls. 158/160).

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa que o paciente faz jus à prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica, sob a alegação de superlotação no regime semiaberto.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução penal defensivo, com base nos seguintes fundamentos (fls. 136/137):

[...].Vale ressaltar, assim, que os apenados que serão beneficiados com a saída antecipada ou com as penas alternativas deverão ser escolhidos com base em critérios isonômicos.

Nessa linha, tais benefícios deverão ser deferidos aos apenados que, além de satisfazerem os requisitos subjetivos (bom comportamento), estiverem mais próximos de cumprir o requisito objetivo, ou seja, aqueles que estiverem em vias de progredir ou de encerrar a pena.

Para tanto, a Suprema Corte determinou que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) faça um "Cadastro Nacional de Presos", contendo as informações sobre a execução penal de cada um deles, de modo a verificar os apenados com expectativa de progredir ou de encerrar a pena no menor tempo e, em consequência, organizar a fila de saída com observação da igualdade.

Assim sendo, a concessão da prisão domiciliar por falta de vagas pressupõe anterior adoção das providências estabelecidas no RE 641.320/RS, o que não há indicativo que tenha ocorrido na hipótese vertente.

Da análise de toda a documentação colacionada aos autos, não há como se garantir que, caso seja provido o recurso do agravante, a concessão da prisão domiciliar por falta de vagas terá respeitado critérios isonômicos.

Com efeito, não se coaduna com os parâmetros fixados no RE 641.320/RS a colocação o apenado em prisão domiciliar, sem a efetiva demonstração da adoção das medidas elencadas no referido precedente.[...].

Como se vê, o Tribunal de Justiça manteve a decisão do Juízo das Execuções, indeferindo a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, por entender ser prematura a colocação do paciente, pois *a concessão da prisão domiciliar por falta de vagas pressupõe anterior adoção das providências estabelecidas no RE 641.320/RS, o que não há indicativo que tenha ocorrido na hipótese vertente* (fl. 137).

Quanto ao tema da concessão excepcional da prisão domiciliar, ante a inexistência de vagas em estabelecimento adequado ao regime intermediário ou

ao aberto, a jurisprudência do STJ já caminhava no sentido da possibilidade de sua concessão, até o surgimento de vagas no regime prisional apropriado. Nesse sentido: HC 318.765/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016; AgRg no HC 354.712/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 7/6/2016.

De posse dos parâmetros traçados pela Suprema Corte para a concessão da prisão domiciliar, a Terceira Seção desta Corte, em julgamento do recurso representativo da controvérsia - REsp 1.710.674/MG - proferiu decisão elucidando o tema, conforme ementa a seguir:

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 PENAIS. 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. (REsp 1710674/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2018, DJe 3/9/2018).*

Assente o julgado acima, firma-se com maior alicerce a licitude do estabelecimento da prisão domiciliar em caráter excepcional, desde que observados os parâmetros delineados pelo STF no RE 641.320/RS. Ilegal seria a concessão, portanto, quando se desse em caráter indiscriminado, ou como via de primeira opção do magistrado.

Com efeito, a jurisprudência trazida à baila não se amolda à tese defensiva, uma vez que, no caso vertente, o reeducando já se encontra em estabelecimento prisional compatível com o regime para o qual progrediu, qual seja, o semiaberto, não havendo falar em ilegalidade no cumprimento da pena em unidade correspondente ao regime, em que pese a alegada superlotação.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator