HABEAS CORPUS Nº 506.712 - SC (2019/0118627-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	GUSTAVO HENRIQUE ROCHA DE LIMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GUSTAVO HENRIQUE ROCHA DE LIMA em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que negou provimento ao agravo em execução, nos termos da seguinte ementa (fl. 126):

> AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. RECURSO DEFENSIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 56 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA.PENITENCIÁRIA AGRÍCOLA DE CHAPECÓ QUE É ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO AO RESGATE DA PENA NO REGIME SEMIABERTO PRECEDENTES DESTA CORTE. INFORMAÇÕES DO JUÍZO DA EXECUÇÃO, ADEMAIS, A RESPEITO DA RECENTE INSPEÇÃO QUE APONTOU A AUSÊNCIA DE DÉFICIT DE VAGA DESTINADA AO REGIME DE CUMPRIMENTO DO APENADO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DECISÃO MANTIDA.

Consta dos autos que o Juízo de execução indeferiu o pedido de prisão domiciliar. Interposto agravo, a Corte estadual ratificou a decisão do Juízo.

No presente *habeas corpus*, alega a defesa constrangimento ilegal decorrente da falta de estabelecimento penal adequado para o cumprimento da sanção penal. Aponta, ainda, que, *na falta de vagas em local adequado, deve o apenado cumprir provisoriamente sua pena em regime mais brando, e não no mais gravoso, ou em presídios, destinados que são ao cárcere de presos provisórios* (fl. 7).

Requer, assim, em sede de liminar e no mérito, que seja colocado o paciente em regime aberto ou domiciliar (com o uso de tornozeleira eletrônica), até que surja vaga em estabelecimento adequado ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (fls. 138/139).

As informações foram prestadas (fls. 144/182).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, caso contrário pela denegação da ordem (fls. 184/189).

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução defensivo, nos seguintes termos (fls. 118/133):

> [...]
> O apenado G. H. R. de L., por meio da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, interpôs recurso de Agravo contra a decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da comarca de Chapecó, que indeferiu seu pedido de prisão domiciliar.
> Em síntese, alegou o Defensor Público que a unidade prisional em que o agravante encontra-se recluso não é adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, pelo que, nos termos da Súmula Vinculante 56 do STF, deve ser deferida ao apenado a saída antecipada ao regime aberto ou a prisão domiciliar, com o uso de tornozeleira eletrônica, se necessário (fls. 1 - 18)
> Recebido o recurso (fl. 81), o Ministério Público ofereceu contrarrazões, por meio das quais requereu a manutenção da decisão agravada (fls. 83 - 88).
> Mantida a decisão impugnada (fl. 90), os autos foram remetidos à Procuradoria de Justiça Criminal, que opinou através do parecer lavrado pela Exma. Sra. Dra. Cristiane Rosália Maestri Bõell pelo conhecimento e desprovimento do agravo (fls. 100 - 103).
> Este é o relatório que passo ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Revisor.
> [...]
> Consta dos autos, em resumo, que durante o resgate da pena de 8 (oito) anos de reclusão imposta pela prática dos crimes de tráfico e associação ao tráfico de drogas, **G. H. R. de L. formulou pedido de prisão domiciliar perante a 3ª Vara Criminal da comarca de Chapecó, ao argumento de que a unidade prisional em que se encontra recluso não é adequada ao resgate da pena no regime semiaberto.**
> A pretensão, todavia, foi indeferida pelo Juízo a quo, que entendeu que o pedido foi formulado de maneira "genérica, sem trazer qualquer dado concreto do Complexo Penitenciário Chapecoense".
> [...]
> **Irresignado, G. H. R. de L. agravou da decisão e, com base na Súmula Vinculante 56 do STF, reiterou o pedido de prisão domiciliar, destacando que está cumprindo pena em estabelecimento prisional incompatível com o resgate da pena no regime semiaberto, sobretudo em razão do déficit de vagas, de modo que é necessário o deferimento da prisão domiciliar ou a antecipação da saída em regime aberto.**
> **[...]**
> Ao formular pedido de prisão domiciliar com fulcro na Súmula Vinculante 56 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe, in verbis, que "A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso verifica-se que a defesa deixou de se

> atentar aos parâmetros fixados no Recurso Extraordinário n° 641.320/RS, no qual o STF deliberou a respeito dos casos de inexistência de vaga em estabelecimento adequado ao regime do apenado.
> De acordo com a Suprema Corte, ainda que formalmente não existam vagas destinadas aos regimes menos gravosos nas unidades prisionais, é possível o cumprimento das penas do regime semiaberto ou aberto, desde que seja observado, além do menor rigor penitenciário, a existência de alojamento separado entre os presos dos regimes mais brandos com os presos do regime fechado.
> [...]
> Não fosse o bastante, conforme bem observou o Magistrado na decisão combatida, foi verificado ainda neste ano que há atualmente na Penitenciária Agrícola de Chapecó 489 (quatrocentos e oitenta e nove) presos no regime semiaberto, para um local que conta com capacidade para 702 (setecentos e dois) presos, de modo que os fatos e números apresentados pela defesa em suas razões recursais não retratam a realidade da unidade prisional em que está recolhido o agravante.
> **Na ausência, portanto, de flagrante ilegalidade capaz de justificar a concessão da pretendida prisão domiciliar ou da saída antecipada em regime aberto, à luz da Súmula Vinculante 56 do STF, vota-se pelo conhecimento e desprovimento do agravo.**

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, por ocasião do 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 n° 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE n° 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 a concessão, portanto, apenas quando se der em caráter indiscriminado, ou como via de primeira opção do magistrado.

Ocorre que, no caso vertente, consoante assentado pela Corte de origem, o paciente cumpre pena em local adaptado ao regime semiaberto - Penitenciária Agrícola Chapecó/SC (fl. 3) e usufrui de benefícios externos (fl. 151), o que afasta a situação prevista na Súmula Vinculante 56 e no RE n. 641.320/RS.

Quanto à inadequação do estabelecimento prisional em questão com o cumprimento da pena no regime intermediário, a alteração da conclusão alcançada pela instância *a quo sobre as condições do recolhimento em tela demandaria indevida incursão fático-probatório, incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária* (HC 380.014/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 24/2/2017).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator