HABEAS CORPUS Nº 500.395 - RS (2019/0083532-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	MACGAIVER SANTOS DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MACGAIVER SANTOS DOS SANTOS, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, assim ementado (fl. 189):

> AGRAVO EM EXECUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APENADO CUMPRINDO PENA EM REGIME SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR, COM INCLUSÃO DO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO.
> Não entendo que a falta de vagas nas casas prisionais justifique a concessão de prisão domiciliar e a aplicação do monitoramento eletrônico, ainda que o preso não tenha responsabilidade pelas falhas do Estado quanto ao sistema carcerário. É que o cumprimento da pena imposta é de interesse social, e este sabidamente prepondera sobre o direito individual. Em suma: ainda que mitigado direito individual do apenado, o cumprimento da pena em estabelecimento prisional de natureza diversa da prevista em lei não caracteriza, no meu entendimento, constrangimento capaz de fazer-se sobrepor o direito individual sobre o bem comum. E não é caso de desconsiderar a aprovação da Súmula Vinculante n° 56. Mas, segundo recente tese firmada pela Terceira Seção do STJ, 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, nos termos da Súmula Vinculante, pressupõe anterior adoção das
> providências estabelecidas no RE 641.320/RS, o que não ocorreu no presente caso. Impositivo o provimento do recurso para revogar a prisão domiciliar concedida. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. UNÂNIME.

Consta dos autos que ao paciente foi concedida a progressão de regime pelo Juízo das Execuções, mesma oportunidade em que foi determinada também sua inclusão no sistema de monitoramento eletrônico, em razão da ausência de vagas adequadas para cumprimento da pena no regime semiaberto (fls. 158/160).

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para cassar o benefício da inclusão do apenado no programa de monitoramento eletrônico, determinando seu retorno ao cumprimento da pena em casa prisional compatível com o regime semiaberto (fls. 189/195).

No presente, a Defensoria Pública sustenta que o acórdão vai de encontro ao enunciado pela Súmula Vinculante n. 56/STF. Aduz que, estando o paciente no regime semiaberto, mostra-se absolutamente vedada sua manutenção em penitenciária, como se no regime fechado ainda estivesse.

Requer, assim, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para que seja restabelecida a decisão proferida pelo Juízo da Execução, de inclusão da paciente no programa de monitoramento eletrônico, ante a inexistência de estabelecimento adequado ao regime semiaberto.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa que o paciente faz *jus* à prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica, enquanto aguarda vaga no regime semiaberto.

O Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução ministerial, com base nos seguintes fundamentos (fls. 191/194):

> Com efeito, relativamente aos apenados que cumprem pena em regime aberto, admito que, na ausência de estabelecimentos adequados, é possível a colocação dos presos em monitoramento eletrônico e prisão domiciliar, ainda que ausente hipótese prevista no artigo 117 da LEP. Isso porque não vislumbro qualquer prejuízo à sociedade, visto que tal regime, conforme expresso no caput do art. 36 do CP, tem como pressuposto justamente a "autodisciptina e senso de responsabilidade do condenado" sendo o menos rigoroso dentre os previstos no Código Penal e comportando somente condenados por crimes de menor relevância ou que já cumpriram a maior parte da pena.
>
> Porém, não compartilho do mesmo entendimento com relação aos presos que cumprem pena em regime semiaberto, como é o caso concreto.
>
> Isso porque referido regime, seja como progressão ao regime fechado ou como regime inicial de cumprimento da pena, invariavelmente resulta de condenações mais graves (v.g., tráfico, roubo etc.), de modo que um controle especial do apenado, com maior rigor, mostra-se indispensável para garantir o bem-estar social.
>
> Nesses casos, então, não entendo que a falta de vagas nas casas prisionais justifique a aplicação do monitoramento eletrônico ou a concessão de prisão domiciliar, sendo este último verdadeiramente o caso dos autos, ainda que o preso não tenha responsabilidade pelas falhas do Estado quanto ao sistema

carcerário. E que o cumprimento da pena imposta é de interesse social, e este sabidamente prepondera sobre o direito individual.
Saliento, ademais, que não é o direito à liberdade que é sacrificado em prol do bem comum, pois a falta de vagas em estabelecimento destinado ao regime semiaberto não conduz à regressão de regime; modifica-se apenas o local do recolhimento noturno, nada mais.
Enfim, ainda que mitigado direito individual do apenado, o cumprimento da pena em estabelecimento prisional de natureza diversa da prevista em lei não caracteriza, no meu entendimento, constrangimento capaz de fazer-se sobrepor o direito individual sobre o bem comum.
Assim vem sendo o entendimento expressivo desta Corte:
(...)
Não é caso de desconsiderar a aprovação da Súmula Vinculante nº 56 que assim dispõe: "A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320".
Entretanto, **segundo recente tese firmada pela Terceira Seção do STJ, 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, o que não ocorreu no presente caso.**
Nesse passo, o precedente a que remete o enunciado dispõe acerca de medidas a serem adotadas pelo juízo da execução na administração das vagas existentes no sistema prisional antes da concessão da prisão domiciliar, nos seguintes termos:
(...)
Assim, não tendo sido adotados as medidas acima antes de conceder o benefício, é caso de dar provimento ao recurso para revogar a prisão domiciliar concedida.
Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo do Ministério Público para revogar a prisão domiciliar concedida.

Como se vê, o Tribunal de Justiça indeferiu a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, por entender ser prematura a concessão do benefício ao 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 ocorreu no presente caso.*

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 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 seria

a concessão, portanto, quando se desse em caráter indiscriminado, ou como via de primeira opção do magistrado, conforme ocorrido no presente caso, segundo o elucidado pelo Tribunal *a quo*.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator