

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 522.664 - RS (2019/0212893-9)**

**RELATOR** : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL  
RODRIGO GOMES PINHO - RS065623  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL  
**PACIENTE** : JANE DENISIA ESCOBAR (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL

## DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **JANE DENISIA ESCOBAR**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, nos Embargos Infringentes e de Nulidade no Agravo em Execução n. 70081481830.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções indeferiu o pleito da paciente de concessão de prisão domiciliar (fls. 63-65).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, por maioria de votos, conforme v. acórdão de fls. 97-104.

Opostos embargos infringentes, não foram acolhidos (fls. 141-158):

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO EM EXECUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APENADO CUMPRINDO PENA EM REGIME SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR, COM INCLUSÃO DO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DEFINIDOS NO RE 641.320/RS. Não entendo que a falta de vagas nas casas prisionais justifique a concessão de prisão domiciliar e a aplicação do monitoramento eletrônico, ainda que*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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 nº 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.*

**PREVALÊNCIA VOTO MAJORITÁRIO.  
EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR  
MAIORIA."**

No presente **writ**, a impetrante alega, em breve síntese, que, *"apesar da determinação legal prevista na Lei de Execução Penal, de que o cumprimento das penas nos regimes semiaberto e aberto devem se dar em estabelecimentos diferenciados, o Estado do Rio Grande do Sul, de forma clara e notória, não atende a tais determinações, vez que não dispõe de vagas em estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena em regime mais brando, denotando a incapacidade estatal de assegurar o efetivo cumprimento da pena na extensão a que se propõe"* (fl. 4).]

Aduz que o Supremo Tribunal Federal, *"ao julgar o Recurso Extraordinário nº 641320, proveniente de recurso interposto pelo Ministério Público gaúcho (que discutia matéria idêntica ao presente feito), decidiu, com repercussão geral, que a falta de estabelecimento penal compatível com a sentença não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso"* (fl. 7).

Assere que *"não há que falar em descumprimento das condições estabelecidas no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 641320, posto que, conforme já explanado, a crise do sistema carcerário no Estado é tão*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*grave que, mesmo após a observância dos parâmetros fixados, segue inexistindo vagas em estabelecimentos adequados para os reeducandos dos regimes semiaberto e aberto" (fls. 8-9).*

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para cassar o v. acórdão ora combatido.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 167-168.

Informações às fls. 170-211 e 212-261.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 264-267, pela denegação da ordem.

## **É o relatório.**

## **Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. **In casu**, o **habeas corpus é substitutivo de recurso especial** e, portanto, **incabível**.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Ressalte-se, inicialmente, que diante do reconhecimento uníssono

# *Superior Tribunal de Justiça*

de que configura constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele que lhe foi determinado ou para o qual obteve progressão, quando não houver vaga em local adequado, o col. Supremo Tribunal Federal editou 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."*

No **RE n. 641.320/RS** foram estabelecidos os seguintes parâmetros: *"havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (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."*

Em recente julgamento proferido pela **Terceira Seção desta Corte**, no **REsp 1710674/MG**, no rito dos recursos repetitivos (Tema 993), Relator o insigne Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, assim foi delimitada a controvérsia: *"(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS"*.

Assentou a Terceira Seção, por decisão unânime, a seguinte 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."*

Confira-se a ementa do **Resp n. 1710674/MG**:

*"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 PENAS. 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 110 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° 641.329/ES,, 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 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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/RS."*

No caso concreto, verifica-se que o eg. Tribunal de origem asseverou não restar configurado o preenchimento dos requisitos e condições determinados no RE n. 641.320/RS para a concessão de prisão domiciliar. Confira-se (fls. 153-156 - grifei):

*"Com a devida vênia, divirjo do e. Relator e desacolho os embargos infringentes.*

*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 "autodisciplina 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. É 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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.*

*(...)*

*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 adotadas as medidas acima antes de conceder o benefício, acompanho o julgamento majoritário que indeferiu a prisão domiciliar.”***

Desta forma, não há nos autos situação excepcional que justifique a concessão da prisão domiciliar para o resgate da reprimenda, inexistindo qualquer ilegalidade no v. acórdão combatido.

Por fim, importante destacar que a discussão acerca das condições de recolhimento dos apenados 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 **writ**.

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

P. I.



# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 02 de outubro de 2019.

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
Relator

