

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 520.381 - RS (2019/0198717-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**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** : KEVIN GABRIEL BUENO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de KEVIN GABRIEL BUENO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravos em Execução n. 380268-31.2018.8.21.7000).

O Tribunal de origem reformou decisão do Juízo das Execuções Penais, o qual deferiu ao paciente prisão domiciliar com monitoramento eletrônico em razão da ausência de vagas em casa do albergado no local da execução. Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 84):

**AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APENADO CUMPRINDO PENA EM REGIME SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR, COM INCLUSÃO DO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DEFINIDOS NO RE 641.320/RS.**

*Ao deferir o benefício da prisão domiciliar, deve o órgão executivo privilegiar os apenados há mais tempo inseridos no regime de pena intermediário e/ou mais próximos da obtenção do regime aberto, não sendo possível proceder à inclusão automática dos presos beneficiados no programa especial de monitoramento, de forma aleatória, sob pena de ocorrerem flagrantes injustiças entre os apenados, pois seria possível que um indivíduo, próximo de encerrar a execução de sua pena, permanecesse encarcerado, ao passo que outro, com saldo maior a cumprir com condenação mais recente, fosse posto em liberdade. Em conclusão, não obstante o acerto da decisão em reconhecer a possibilidade de reconhecer a inclusão dos presos*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*no sistema aberto e semiaberto no sistema de monitoramento eletrônico em razão da ausência de vagas em estabelecimento penal compatível, deve ser observado o critério isonômico estabelecido REsp 1710674/MG, priorizando-se o sistema progressivo vigente em nosso sistema. À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*

Nesta impetração, a Defensoria Pública alega que o Estado do Rio Grande do Sul vem descumprindo HC coletivo que concedeu a ordem no sentido de dar cumprimento à Sumula Vinculante n. 56, impetrado em razão da manutenção de presos em delegacias e viaturas por mais de 24 horas, em virtude da falta de vagas nos presídios em regime aberto e semiaberto.

Frisa que a súmula em comento não excepciona a prisão domiciliar de acordo com a natureza do crime ou o saldo de pena a cumprir, ao contrário, estabelece parâmetros baseados na execução da pena.

Afirma que o magistrado primevo estabeleceu condições para a concessão da prisão domiciliar, obedecendo, assim, os parâmetros impostos pela súmula, dispostos no RE n. 641320.

Pretende, assim, a cassação do acórdão combatido.

A liminar foi indeferida (e-STJ fl. 99) e informações foram prestadas (e-STJ fls. 101/119).

O Ministério Público estadual, na condição de interessado, manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (126/130) e o *Parquet* federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fl. 133):

*PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS C/C PEDIDO LIMINAR – EXECUÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMIABERTO – FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO – REFORMA DO V. ACÓRDÃO – PROCEDÊNCIA – A DECISÃO DO V. ACÓRDÃO É INIDÔNEA, POIS IMPÕE AO APENADO CIRCUNSTÂNCIA MAIS GRAVOSA DO QUE A DISPOSTA EM LEI – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

## *PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.*

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, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. 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.

O impetrante busca, na presente demanda, o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente a prisão domiciliar sob sistema de monitoramento eletrônico.

O Tribunal, por sua vez, cassou tal *decisium*, sob o seguinte fundamento (e-STJ fls. 86/87):

***O juízo singular, ao reconhecer a possibilidade de concessão de prisão domiciliar ao agravado, embasou sua fundamentação***

# *Superior Tribunal de Justiça*

*na questão de que a falta do estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.*

*No entanto, compreendo que referida decisão não observou os parâmetros definidos no acórdão do Recurso Extraordinário n° 641.320/RS, o qual dispõe que: Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada do 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".*

*[...] Ao deferir o benefício da prisão domiciliar, deve o órgão executivo privilegiar os apenados há mais tempo inseridos no regime de pena intermediário e/ou mais próximos da obtenção do regime aberto, não sendo possível proceder à inclusão automática dos presos beneficiados no programa especial do monitoramento, de forma aleatória, sob pena de ocorrerem flagrantes injustiças entre os apenados, pois seria possível que um indivíduo, próximo de encerrar a execução de sua pena, permanecesse encarcerado, ao passo que outro, com saldo maior a cumprir e condenação mais recente, fosse posto em liberdade.*

A Lei de Execuções Penais regulamenta o monitoramento eletrônico da seguinte forma:

*Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:*

*II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto;*

*IV - determinar a prisão domiciliar;*

Além disso, existe o problema de superlotação dos presídios no Brasil, como mencionou a defesa.

Por outro lado, tal realidade é disciplinada pela Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal: *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.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

Registre-se que a superlotação carcerária é um problema estrutural, não sendo o monitoramento eletrônico a única solução para ele, nem mesmo foi criado para esse objetivo, sendo a falta de vagas uma hipótese apenas excepcional da prisão domiciliar, não contemplada pelo art. 117 da LEP, que poderá ser deferida temporariamente, até que sejam tomadas as medidas mencionadas da supracitada Súmula.

Tais medidas 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, segundo o Tribunal, o Juízo havia deferido a prisão domiciliar de forma automática, justificada tão somente na crise de vagas do sistema carcerário, deixando de observar os parâmetros estabelecidos pelo RE n. 641.320/RS.

# *Superior Tribunal de Justiça*

De fato, o Juiz acolheu o pedido de custódia domiciliar, ao observar que o paciente, embora condenado no regime semiaberto, foi recolhido em casa prisional de regime fechado (e-STJ fl. 50):

*Considerando que o(a) sentenciado(a) fora condenado(a) a pena de 07 anos e 08 meses, em regime semiaberto e permanece recolhido em casa prisional de regime fechado, apesar de já ter sido determinado, por este Juízo, sua remoção, defiro a inclusão do(a) segregado(a) no Sistema de Monitoramento Eletrônico de Presos.*

Veja-se, pela decisão acima, que o magistrado ainda registrou que já havia sido determinada a remoção do apenado da casa prisional em regime fechado e mesmo assim não deixou de deferir o recolhimento em domicílio.

É certo que, como sustenta a defesa, o Juízo impôs várias condições para a prisão domiciliar e monitoramento eletrônico, mas tais diretrizes dizem respeito às regras de cumprimento do regime domiciliar com monitoramento eletrônico, sob pena de revogação, não tendo, assim, relação com os parâmetros estabelecidos pelo RE 641.320/RS, os quais estabelecem os critérios para verificar a possibilidade de o preso se inserir no regime domiciliar sob monitoramento, de modo a não privilegiar aqueles que estejam cumprindo há mais tempo prisão no regime semiaberto.

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.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **nego seguimento** ao *habeas corpus*, salientando que, nos termos do acórdão prolatado pela Corte de origem, o Juízo executório deverá adotar, **com brevidade**, a diretriz estabelecida no RE n. 641.320/RS, qual seja: concessão de saída antecipada de outro sentenciado no regime semiaberto com menor saldo de pena a cumprir, concedendo-lhe a prisão domiciliar eletronicamente monitorada, de modo a abrir vaga no referido regime para o ora paciente.

**Comunique-se, com urgência.**

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator