

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 539.634 - RJ (2019/0309024-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - RJ165552
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WELLINGTON BATISTA CASSEMIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **WELLINGTON BATISTA CASSEMIRO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca do Rio de Janeiro/RJ deferiu ao paciente a progressão para o regime aberto, a ser cumprido em prisão albergue domiciliar (e-STJ, fls. 27-29).

O Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem deu provimento, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO EXECUÇÃO PENAL – MP contra decisão do Juiz da VEP que deferiu a progressão do apenado para o regime aberto estabelecendo a prisão albergue domiciliar, com monitoramento eletrônico. O ora agravado foi condenado a pena de 06 anos e 02 meses de reclusão pela prática de roubo majorado. Término de pena previsto para 30/11/2023. Com razão o Ministério Público. - O artigo 117 da LEP prevê as hipóteses taxativas em que o apenado poderá ser beneficiado com a prisão em regime domiciliar - Da análise dos autos, chega-se à conclusão de que o agravado não se enquadra em qualquer das hipóteses mencionadas na legislação em comento. - A prisão domiciliar, como entendimento do STF, só pode ser concedida se estiver presente alguma das hipóteses do art. 117 da Lei de Execução Penal, o que não ocorre no caso em tela. - Assim, a inexistência de estabelecimento adequado ao regime aberto não autoriza a aplicação da prisão albergue domiciliar, haja vista a prevalência do interesse público na efetivação da sanção, em detrimento do interesse individual do apenado. - **PROVIMENTO DO RECURSO: a pena do agravado deve ser cumprida em Casa de Albergado."**

Neste *writ*, o impetrante alega que, na falta de estabelecimento adequado para o cumprimento da sanção penal, é vedado ao Estado transferir ao apenado a responsabilidade por sua inoperância, mantendo-o em local incompatível com os rigores do respectivo regime de pena.

Destaca que, conforme decisão do Juízo de primeiro grau, "A ÚNICA Casa de Albergado existente no Estado do Rio de Janeiro, encontra-se com o efetivo bem acima

Superior Tribunal de Justiça

da capacidade, motivo pelo qual levou ao Juízo de Execuções Penais a conceder ao Paciente a possibilidade de cumprir a pena na forma de recolhimento domiciliar com monitoramento eletrônico" (e-STJ, fl. 7).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão impugnado e restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

Liminar indeferida à fl. 76 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 82-102 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 105-113, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público nos seguintes termos (e-STJ, fls. 64-69):

"O ora agravado restou condenado pelo crime de roubo majorado a pena de 06 anos e 02 meses de reclusão, em regime semiaberto, com término de pena previsto para ocorrer em 30/11/2023.

Considero que o cerne da questão está na concessão prematura e indevida da progressão do regime prisional para o aberto e, conseqüentemente, da prisão albergue domiciliar com monitoramento eletrônico.

Compulsando os autos verifica-se que a ausência de casa de albergado na cidade de residência não constitui requisito hábil a autorizar o pleito defensivo, seja pela falta de previsão legal, seja pela contrariedade ao interesse público, à segurança jurídica, bem como aos ideais de Justiça Pública e ao repúdio à impunidade.

Com efeito, o artigo 117 da LEP prevê as hipóteses taxativas em que o apenado poderá ser beneficiado com a prisão em regime domiciliar, *in verbis*:

[...]

Da análise dos autos, chega-se à conclusão de que o agravado não se enquadra em qualquer das hipóteses mencionadas na legislação em comento.

Atualmente há uma banalização da concessão de prisão albergue domiciliar para os apenados que progridem para o regime aberto, em contrariedade ao exposto no art. 11 (sic) da Lei de execução Penal.

Por outro lado, cediço que a jurisprudência pátria orienta no sentido de que se admite, excepcionalmente, a concessão da benesse aos condenados no regime aberto, que se encontram cumprindo pena em estabelecimento compatível com regime mais gravoso, por inexistência de vaga em local adequado para o cumprimento da pena.

Em casos tais, lícita é a concessão, em caráter excepcional, de prisão

Superior Tribunal de Justiça

domiciliar ao apenado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado.

Diga-se que é verdade que o condenado não pode ser prejudicado pela displicência Estatal, quando não institui Casa de Albergado, impondo-se neste caso a prisão albergue domiciliar, também é verdade que a concessão do benefício não pode contribuir para o descrédito do regime aberto, com graves prejuízos para a defesa social.

A prisão domiciliar, com o entendimento do STF, só pode ser concedida se estiver presente alguma das hipóteses do art. 117 da Lei de Execução Penal, o que não ocorre no caso em tela.

Dessa forma, deverá o ora agravado cumprir a pena em estabelecimento compatível com o regime aberto, ainda que tal estabelecimento não seja localizado na comarca onde reside.

[...]

Ademais, no Rio de Janeiro há unidades prisionais para o cumprimento da prisão no regime aberto, e, sendo o agravado morador deste Estado, não há motivos para não se recolher a uma das unidades existentes.

Deste modo, além de não se enquadrar nas hipóteses taxativas previstas no art. 117 da LEP, há vaga para o ora agravado no regime aberto.

Como bem destacou o D. Promotor de Justiça em suas razões recursais, doc. 002:

'...a simples inferência do Juízo sobre a falta de vagas nas denominadas Casas de Albergado sem nenhuma fundamentação concreta que a abalize, não autoriza a concessão da prisão albergue domiciliar, sob pena de transgressão do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da CR, bem como do disposto no art. 117 da Lei de Execuções Penais.

Sem embargo, no Estado do Rio de Janeiro há unidades prisionais para o cumprimento da prisão no regime aberto, e, sendo o agravado morador deste Estado, não há razão para não se recolher a uma das unidades existentes.'

Assim, a inexistência de estabelecimento adequado ao regime aberto não autoriza a aplicação da prisão albergue domiciliar, haja vista a prevalência do interesse público na efetivação da sanção, em detrimento do interesse individual do apenado.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso Ministerial para que a pena do recorrido seja cumprida em casa de albergado, afastando-se a prisão albergue domiciliar."

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que, em caso de falta de vaga em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena, ou, ainda, de sua precariedade ou superlotação, deve-se conceder ao apenado, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime menos gravoso - aberto, ou, na falta de vaga em casa de albergado, em regime domiciliar, até o surgimento de vagas. Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. FALTA DE VAGA OU INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL. PACIENTE QUE PERMANECE EM REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Constitui flagrante ilegalidade a manutenção do apenado em regime mais gravoso durante a execução da pena, em decorrência da inexistência ou ausência de vagas em estabelecimento prisional adequado ou, ainda, de sua precariedade, devendo ser, excepcionalmente, permitido ao paciente o cumprimento da pena em prisão domiciliar até o surgimento de vaga. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para permitir ao paciente o desconto de sua reprimenda em prisão domiciliar, sob monitoramento eletrônico, caso persista a inexistência de vagas em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, exceto se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso."

(HC 318.765/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA. INSERÇÃO EM REGIME MENOS GRAVOSO OU PRISÃO DOMICILIAR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Constatada a inexistência de condições adequadas ao cumprimento de pena, tais como precariedade, superlotação ou falta de estabelecimento prisional compatível, deve ser deferido ao apenado, excepcionalmente, o regime menos gravoso, ou, ainda, persistindo tais condições, deve ser concedida prisão domiciliar até o surgimento de vagas no regime prisional apropriado.

2. Nos termos da Súmula 83/STJ, Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533942/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016).

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 56, segundo a qual: "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".

Os parâmetros mencionados na citada súmula 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 d) até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

É o caso dos autos, sendo salientado pelo Juízo da Execução que (e-STJ, fls. 27-28, grifou-se):

"[...] é fato público e notório que **no Estado do Rio de Janeiro existe instalada apenas UMA Casa de Albergado propriamente dita, unicamente masculina**, situada no bairro de Benfica, na Comarca da Capital, sendo certo que existem ainda alas femininas e masculinas destinadas ao cumprimento do regime mais brando nos Presídios Carlos Tinoco da Fonseca, em Campos dos Goytacazes/RJ, e Diomedes Vinhosa Muniz, em Itaperuna/RJ, havendo, ainda, uma ala feminina com tal desiderato no Instituto Penal Oscar Stevenson.

As vagas em tais estabelecimentos, contudo, diuturnamente, se mostram insuficientes para abrigar todos os apenados(as) do regime aberto deste Estado.

Pois bem, **a contumaz superlotação de tais locais**, por sua vez, gera sucessivas e reiteradas evasões, seguidas de retornos espontâneos, tudo a impossibilitar o cumprimento regular da pena, não se olvidando daqueles executados que, em razão de condições socioeconômicas precárias, deixam de comparecer ao albergue prisional.

Frise-se que **tal situação não tem perspectiva de ser alterada pela Secretaria de Administração Penitenciária, pois não há projetos de criação de novas casas de albergado, tampouco de construção de unidades desta espécie nos demais municípios deste estado.**

Sendo este o quadro fático, e não se podendo negar aos penitentes o direito subjetivo que possuem a progredir para o regime aberto, este juízo viu por bem instituir, como regra, a prisão albergue domiciliar como forma de fruição do regime mais brando."

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo** a ordem, de ofício, para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão do Juízo das Execuções.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de 1º Grau, encaminhando-se-lhes cópias desta decisão.

Superior Tribunal de Justiça

Cientifique-se o Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator

