

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.844.878 - RS (2019/0318653-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **ALEXSANDRO MARTINS DOS SANTOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, fundamentado na alínea "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo em execução ministerial, mantendo inalterada a decisão do juízo sentenciante nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 146):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

Em sede de recurso extraordinário (RE 641.320), o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na inexistência de casas prisionais compatíveis com o regime de execução da pena, é cabível o cumprimento em regime menos gravoso. Nesses casos, a Corte Suprema determinou que os juízes da execução, na falta de alternativas, concedam aos apenados o benefício da prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico. Nesse sentido é o teor da Súmula Vinculante nº 56 do STF.

Outrossim, diante da necessidade de amenizar as agruras de um sistema que incansavelmente vem violando os direitos fundamentais dos presos, demonstra-se viável a concessão de prisão domiciliar ao apenado, embora fora das hipóteses previstas no art. 117 da LEP.

AGRAVO IMPROVIDO.

Opostos embargos de declaração pelo órgão ministerial, não

Superior Tribunal de Justiça

foram acolhidos, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 181):

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DESACOLHIMENTO.

Na verdade, o Ministério Público pretende o reexame de questões já decididas por esta Câmara Criminal, o que refoge ao âmbito dos embargos declaratórios, não havendo mais nada a ser declarado neste grau de jurisdição.

Embargos desacolhidos.

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta a violação do art. 117, da Lei n. 7.210/1984, e do art. 489, incisos III, IV e V, do CPC, alegando, em síntese, que " ao deferir a progressão de regime do fechado ao semiaberto, concedeu ao apenado o benefício supralegal da prisão domiciliar mediante o uso de tornozeleira eletrônica, através de decisão genérica e condicional, sem a efetiva verificação da inexistência de vagas no momento da progressão, que utiliza motivos que se prestam a justificar a concessão de prisão domiciliar a qualquer apenado que progride do regime fechado para o semiaberto."(e-STJ fls. 207/208). Aponta, ainda, negativa de vigência ao art. 619 do CPP, pois foram apontadas, pela via dos embargos declaratórios, omissões e, apesar disso, o órgão fracionário não adentrou no seu exame.

Alega que "o artigo 489 criou uma espécie de script ao julgador, quando da fundamentação da decisão judicial. Não poderá o magistrado, portanto, prolatar decisão que, exemplificativamente (rol *numerus apertus*): I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. VI - deixar

Superior Tribunal de Justiça

de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."(e-STJ fl. 209).

Sustenta que "o Supremo Tribunal Federal, no já citado Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, julgado pelo rito da repercussão geral, passou a admitir, em situações excepcionais, a concessão de prisão domiciliar fora das hipóteses legais exigindo, contudo, o atendimento de determinadas condições e o emprego de outras medidas alternativas antes da adoção da liberdade irrestrita ao apenado."(e-STJ fl. 210).

Aponta, ainda, que "o caso concreto, à evidência, não se enquadra nas diretrizes do referido julgamento, na medida em que se trata de apenado reincidente, condenado a uma pena total de 19 anos e 03 meses de reclusão, com saldo de pena de 10 anos e 06 meses, atualmente em regime semiaberto, pela prática de tráfico ilícito de drogas e porte ilegal de arma de fogo e, não obstante isso, foi agraciado com a prisão domiciliar tão logo deferida a progressão do regime fechado para o semiaberto, mediante decisão genérica, sem que se observasse previamente a possibilidade de progressão antecipada de outros apenados, que representassem menos risco à sociedade, de modo a abrir vaga para a sua permanência no cárcere."(e-STJ fl. 210).

Afirma que "no caso em que constatada a efetiva ausência de vagas no sistema prisional destinadas ao cumprimento de pena no regime a que o apenado está ou deveria estar recolhido, imperativa era a realização de um juízo crítico, fundado em dados concretos, acerca do mérito do apenado, priorizando os mais aptos a receber o benefício da saída antecipada."(e-STJ fls. 212)

Alega que "no julgamento da Medida Cautelar na Reclamação n.º 31.663/RS, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Ministro LUIZ FUX deferiu o pedido liminar para suspender o Acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Processo n.º 70078062544 (PEC n. 896055), quanto ao deferimento da prisão domiciliar

Superior Tribunal de Justiça

mediante monitoramento eletrônico até ulterior deliberação da Suprema Corte. Consta na decisão monocrática, que "não é permitido ao Tribunal a quo conceder, indistintamente, a prisão domiciliar, baseado unicamente na constatação de ausência de vagas no regime em que o apenado deveria cumprir a pena, sem que sejam observados os requisitos exigidos para a fruição do benefício"(e-STJ fl. 215).

Aduz que "na eventualidade de se entender não suficientemente debatida a matéria versada no presente reclamo especial, impõe-se o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional (violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal), com a aplicação da regra expressa no artigo 1.025 do Código de Processo Civil ("Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade'), nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."(e-STJ fl. 217).

Requer o provimento do recurso para que seja prolatada nova decisão que concedeu ao agravado o benefício da prisão domiciliar sem a observância dos critérios legais, ou o regular cumprimento da pena do réu ao regime prisional semiaberto, com a vedação à prisão domiciliar nos termos em que foi concedida.

A decisão foi mantida em juízo de retratação (e-STJ fl. 259):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

A decisão não é de ser retratada, mas ratificada. Isso porque ela está de acordo com a Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal.

DECISÃO RATIFICADA.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 225/235) e o Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 271/281).

Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 333):

RECURSO ESPECIAL. TEMA 993. RESP REPETITIVO 1710674. PROGRESSÃO DE REGIME SEMIABERTO. FALTA DE VAGAS. PRISÃO DOMICILIAR. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS FIXADOS NO RE 641320. SÚMULA VINCULANTE 56.

- A prisão domiciliar, além das hipóteses previstas no art. 117 da Lei nº 7.210/84, é ainda, cabível no caso de falta de vagas em estabelecimento compatível com o regime a que faz jus o apenado. Por configurar constrangimento ilegal, a submissão do reeducando ao cumprimento de pena em regime mais gravoso, esse C. STJ, na esteira do decidida pelo Excelso Pretório por ocasião da Súmula Vinculante nº 56, fixou condições a serem observadas nesse hipótese: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas e, em seguida, (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente (Tema 993).

- Com razão o recorrente, pois, de fato, a hipótese não é caso de aplicação direta da prisão domiciliar ao apenado, sem que antes observados os parâmetros estabelecidos pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE 641.320/RS, quais sejam (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas e, em seguida, (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível, tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

No mérito, o recurso merece acolhida.

Ora, verifico que a justificativa do juízo da execução quando externa que "a inexistência de vagas no regime semiaberto, a implementação do prazo para progressão ao regime aberto e/ou livramento condicional em breve, assim como o descumprimento reiterado das ordens judiciais de progressão/remoção pela SUSEPE, deixo de expedir ofício determinando a

Superior Tribunal de Justiça

remoção, para conceder ao apenado, de plano, saída especial, determinando que seja liberado da casa prisional em que se encontra, salvo se por outro motivo estiver recolhido no regime fechado (...)”(e-STJ fl. 118), foi genérica e não permitiu que outro reeducando do regime semiaberto tivesse a possibilidade de sua saída antecipada.

Por sua vez, a Corte regional, sob o fundamento de que, "Diante da necessidade de amenizar as agruras de um sistema que incansavelmente vem violando os direitos fundamentais dos presos, demonstra-se viável a concessão de prisão domiciliar ao apenado, embora fora das hipóteses previstas no art. 117 da LEP. Assim, a decisão atacada deve ser mantida."(e-STJ fl. 151), manteve a decisão do juízo da execução que concedeu ao agravado, progredido ao regime semiaberto, saída temporária e a prisão domiciliar monitorada eletronicamente, *ainda que não estejam cumpridas as hipóteses previstas em lei.*

Ocorre que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.710.674/MG, de minha relatoria, julgado em 22/8/2018, DJe 3/9/2018, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que *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, por oportuno, a ementa do referido julgado:

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 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 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.

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

Superior Tribunal de Justiça

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,

Superior Tribunal de Justiça

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial, para, persistindo a falta de vagas, ao invés da prisão domiciliar, seja observada a possibilidade da saída antecipada de outro sentenciado no regime semiaberto, abrindo-se, assim, vaga para o reeducando progredir.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator