

**HABEAS CORPUS Nº 536.808 - RS (2019/0294847-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : CÍNTIA LUZZATTO - RS054216  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : BRUNO AMARAL DORNELES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNO AMARAL DORNELES contra o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que desacolheu aos embargos infringentes em agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público em acórdão assim ementado (fl. 347):

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO (LEP, ART. 197). INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO QUE CONCEDEU A PRISÃO DOMICILIAR AO REEDUCANDO DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO PARA O ATUAL REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA (SEMIABERTO). PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DA COMARCA QUE OBSERVA OS PRESSUPOSTOS DO REGIME SEMIABERTO. RETORNO DO REEDUCANDO PARA A REFERIDA PENITENCIÁRIA. NECESSIDADE DE ESGOTAR OS MEIOS ADMINISTRATIVOS ANTES DA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. ENTENDIMENTO QUE NÃO OFENDE A RECENTE SÚMULA VINCULANTE 56 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. DECISÃO REFORMADA.

- A fim de evitar a denominada progressão por salto, ou seja, a transferência direta do regime fechado para o aberto, devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional para a transferência do reeducando ao menos gravoso.

- Não há falar na imediata concessão da saída antecipada em forma de prisão domiciliar, mesmo diante do argumento da falibilidade da Administração Pública, quando o atual estabelecimento prisional garante ao apenado, que cumpre sua pena no semiaberto, todas as particularidades inerentes ao regime e nenhuma medida foi tomada a fim de averiguar a existência de vagas em outras unidades prisionais.

- O Magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todos os artigos legais invocados pelas partes quando enfrenta os argumentos deduzidos no feito capazes de contrariar sua decisão.

- Parecer da PGJ pelo conhecimento e provimento do recurso.
- Recurso conhecido e provido.

Alega o impetrante, em síntese, que o acórdão atacado é manifestamente ilegal por ter determinado o cumprimento da pena em estabelecimento inadequado ao regime semiaberto, requerendo o restabelecimento da decisão de piso que concedeu a prisão domiciliar ao apenado, podendo reincluí-lo no programa de monitoramento eletrônico.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, na condição de interessado, manifesta-se nos autos pelo desprovimento da impetração (fls. 214-221).

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 magistrado de piso, após conceder a progressão de regime ao semiaberto, teceu breves considerações acerca do não cumprimento pela SUSEPE das ordens emanadas no cumprimento de pena dos executados, bem como do papel fiscalizador do Juízo das Execuções frente à situação. Vejamos (fls. 67-68):

Com base no artigo 112 da Lei de Execuções Penais, e tendo em visto estarem preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo necessários para a progressão de regime carcerário, este último devidamente comprovado pelos documentos acostados, defiro ao apenado a progressão de regime ao semiaberto.

Outrossim, porquanto implementados os requisitos, nos termos dos arts. 122 e 123 da LEP, defiro a saída temporária, devendo ser observado o Provimento nº 02/15-VECs/POA, inclusive no que tange ao período mínimo de permanência no estabelecimento prisional para gozo do benefício, que deverá ser de 30 dias.

Considerando ser fato notório que a SUSEPE não cumpre as ordens de progressão de regime, deixo de expedir ofício determinando a remoção do apenado, pelos motivos que passo a expor.

O sistema prisional dos regimes semiaberto e aberto, no âmbito da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre, enfrenta já há algum tempo, crise sem precedentes.

No entanto, embora não seja função precípua do juiz da execução administrar o sistema prisional, já que tal incumbência é da SUSEPE, vinculada ao Poder Executivo, cabe-lhe fiscalizar o correto cumprimento da pena e as condições dos estabelecimentos prisionais. Por total omissão do Estado, o Judiciário, como fiscalizador, passou, com base na LEP, a intervir no sistema prisional. O que

deveria ser a exceção, contudo, virou regra.

Se não há vagas suficientes no regime semiaberto para o cumprimento da pena, o Judiciário não pode permanecer inerte. Além de cobrar do Executivo o cumprimento da lei, o magistrado deve ajustar a execução da pena ao espaço e vagas disponíveis.

Com efeito, nos termos do art. 66, compete ao juiz da execução zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança (inc. VI) e inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade (inc. VII).

Apresentada a situação fática, recorreu à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em alusão ao RE 641.320/RS (fl. 68):

**A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu em sede de Recurso Extraordinário (RE n. 641.320) que, na inexistência de casas prisionais compatíveis com o regime de execução da pena, especialmente dos regimes semiaberto e aberto, é cabível o cumprimento em regime menos gravoso.**

Cabe referir, ainda, que a recente decisão deu origem à Súmula Vinculante n. 56, aprovada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 29.06.2015:

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”.

Por fim, traçadas as premissas anteriores, determinou a inclusão do paciente no regime de monitoramento eletrônico, observadas as seguintes condições (fls. 68-69):

Nesse passo, determino a inclusão do apenado no sistema do monitoramento eletrônico.

Concedo ao apenado a saída especial, determinando que seja liberado da casa prisional em que se encontra, salvo se por outro motivo estiver recolhido, para que, em até 48 horas, se apresente no Departamento de Monitoramento Eletrônico da Região Metropolitana, localizado Instituto Penal Padre Pio Buck (Av Roccio, nº 900, Vila João Pessoa, Porto Alegre/RS - ao lado do Presídio Central), para que nele(a) seja colocado o equipamento.

Saliento que o preso deverá cumprir as seguintes condições:

- a) Não poderá se afastar de sua residência no período compreendido entre 20h e 06h,
- b) A zona de inclusão do monitoramento eletrônico será de até três quadras da residência do apenado, não podendo dele desviar, sob pena de transferência para o regime fechado por até 90 dias (Provimento 01/2009 da VEC/POA);
- c) A zona de inclusão abrangerá os trajetos de ida e volta entre residência e local de trabalho;

- d) O rompimento ou danificação do equipamento tornozeleira) ensejará a regressão do regime, o que obstará nova inclusão no sistema de monitoramento eletrônico;
- e) O monitoramento terá ainda duas rotas de locomoção semanal, uma para deslocamento a SUSEPE e outra para a VEC;
- f) Os dias de saídas temporárias serão informados pelo apenado antecipadamente à SUSEPE, lapsos em que a zona de inclusão será ampliada para a área do Município;
- g) Deverá o(a) apenado(a), no prazo de 30 dias, comprovar execução de atividade laboral lícita, caso em que a respectiva homologação implicará inclusão definitiva no sistema; do contrário, será desligado(a) do sistema de monitoramento eletrônico e recolhido em estabelecimento prisional do regime compatível.

O Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução penal ministerial, com base nos seguintes fundamentos (fls. 98-100):

A existência de comando sumular afirmando a impossibilidade de manutenção de um apenado em regime mais severo não afasta a necessidade de preservação da individualização da pena, princípio que, conforme bem destacado no HC 82959. de Relatoria do Min. Marco Aurélio, que reconheceu a inconstitucionalidade de imposição do regime integralmente fechado para os condenados por crimes hediondos, subsiste no âmbito da execução pena.

Necessário que se proceda, assim, a despeito da ausência de vagas para o recolhimento de todos os apenados do regime aberto e semiaberto, triagem daqueles a que se concede o benefício da sanção domiciliar. E, nesse campo, a efetivação do beneplácito, que em última esfera alarga, por medida de política criminal, o comando do artigo 117 da Lei de Execução Penal, deve observar o saldo de pena a cumprir do apenado, sua proximidade ou não de nova progressão, bem como a natureza da infração pela qual cumpre pena.

A escolha de quais reeducandos devem ou não ser agraciados com o benefício não pode ser aleatória, sem a observância do princípio da individualização, sob pena de se conflitar real injustiça na execução, com a permanência de apenados mais próximos de encerrarem a execução de suas penas, por vezes relativas a fatos sem violência à pessoa e não hediondos, em situação de privação de liberdade, ao passo que outros apenados, com maior saldo a cumprir, oriundos de condenações por fatos mais graves, são postos em liberdade.

Inclusive, dada a imprescindibilidade de observância de critérios isonômicos entre os presos para a concessão dos benefícios afirmados pela Corte Suprema, a tarefa de criação de um "Cadastro Nacional de Presos" já foi determinada, delegada ao Conselho Nacional de Justiça.

A ausência deste cadastro neste momento, entretanto, não determina que se aplique irrestritamente a medida sumular, devendo se proceder a uma avaliação casuística, com a intenção de se manter, dentro do possível, um critério mais justo de liberação dos apenados privados de liberdade.

O primeiro aspecto é que se deve priorizar o indivíduo que já se encontra cumprimento pena no regime para o qual se observa a ausência de vagas, não sendo adequado, penso, a outorga direta do benefício para apenado recém beneficiado com a progressão para o regime semiaberto. Isto tudo para que se preserve, em primeira e em última instância, o sistema progressivo vigente em nosso sistema.

Nesse sentido, vê-se que o agravado foi condenado a uma pena de 13 anos e 08 meses de reclusão, pela prática de dois roubos majorados, tendo Iniciado o cumprimento de sua sanção 20/11/2015, beneficiado com a progressão para o regime semiaberto em 18/12/2018, mesma data na qual foi concedida a prisão domiciliar, faltando largo período para a nova progressão (o implemento temporal ocorrerá somente em 29/08/2020) ou para o livramento (previsto para 07/05/2021).

Em conclusão, tenho que a situação posta em exame não se alinha aos parâmetros fixados no RE 641.320/RS, devendo o órgão da execução privilegiar, quando do deferimento do benefício da domiciliar, apenados a mais tempo inseridos na modalidade intermediária de cumprimento da pena e/ou mais próximos da obtenção de progressão ao regime aberto.

Voto, assim, por dar provimento ao agravo em execução, determinando o Imediato recolhimento do apenado ao regime semiaberto. vencido o Relator, que negava provimento.

Em seguida, manteve a Corte estadual o mesmo entendimento em razão do julgamento dos embargos infringentes no agravo em execução (fl. 147-148):

[...].

E<sub>t</sub> no caso dos autos, a prisão domiciliar foi concedida no mesmo ato em que deferida a progressão de regime para o semiaberto, ausente qualquer forma de ponderação em relação às demais medidas previstas na jurisprudência. Portanto, devem ser prestigiados os apenados recolhidos a mais tempo aos regimes mais brandos, que estejam recolhidos em local incompatível em prol daqueles que acabaram de progredir.

[...].

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 recente 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, providência não adotada em primeiro grau e devidamente reparada pelo Corte revisora.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Desse modo, não se verifica a configuração de ilegalidade a ser sanada por esta Corte Superior.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator