



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.112 - RS (2014/0039351-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DIOGO FERREIRA LOPES
ADVOGADA : JOSANE DE ALMEIDA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** PRISÃO DOMICILIAR. CONCESSÃO SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 67 E 112, § 1º, DA LEP. NULIDADE. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DO APENADO A REGIME MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE.

I - A Lei nº 7.210/84 exige expressamente a participação do **Parquet** em todos os atos do processo de execução penal. Dessa forma, é de se reconhecer a existência de nulidade da decisão que concedeu a prisão domiciliar ao paciente - que já cumpria pena em regime aberto -, sem a prévia manifestação do Ministério Público.

II - No entanto, a despeito de se reconhecer a referida nulidade, constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, **excepcionalmente**, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico. O que é inadmissível é impor ao apenado, progredido ao regime aberto, o cumprimento da pena em regime semiaberto, por falta de vagas em estabelecimento adequado. **(Precedentes)**.

Ordem **concedida**.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.112 - RS (2014/0039351-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DIOGO FERREIRA LOPES, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente teve deferido o pedido de progressão ao regime aberto pelo Juízo da Execução. Contudo, em razão da falta de vaga no estabelecimento adequado, o MM. Magistrado concedeu-lhe prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, até o surgimento de vaga em casa prisional adequada.

Irresignado, o **Parquet** interpôs recurso de agravo em execução, ao argumento de que não fora ouvido previamente sobre o pedido de prisão domiciliar. O eg. Tribunal **a quo** entendeu pelo provimento do recurso nos seguintes termos:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE CONFIGURADA.

Concessão de prisão domiciliar sem prévia manifestação do Ministério Público. Desrespeito à função fiscalizatória do órgão ministerial. Ofensa ao disposto no art. 67 da Lei de Execução Penal. Preliminar de nulidade acolhida” (fl. 68).

Diante do v. acórdão acima mencionado, foi determinado o retorno do apenado à Colônia Penal Agrícola General Daltro Filho, estabelecimento prisional em que cumpria pena antes da concessão da prisão domiciliar.

Daí o presente **writ**, no qual argumenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista sua submissão a regime mais rigoroso enquanto aguarda vaga em estabelecimento apropriado (casa do albergado).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja cassado o v. acórdão exarado pela col. Primeira Câmara Criminal do eg. Tribunal de origem e, por conseguinte, seja restabelecida a prisão domiciliar ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar indeferida (fls. 81-82).

Informações prestadas (fls. 100-121).

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo não conhecimento do **writ** e, caso conhecido, pela denegação do pedido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.112 - RS (2014/0039351-5)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** PRISÃO DOMICILIAR. CONCESSÃO SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 67 E 112, § 1º, DA LEP. NULIDADE. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DO APENADO A REGIME MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE.

I - A Lei nº 7.210/84 exige expressamente a participação do **Parquet** em todos os atos do processo de execução penal. Dessa forma, é de se reconhecer a existência de nulidade da decisão que concedeu a prisão domiciliar ao paciente - que já cumpria pena em regime aberto -, sem a prévia manifestação do Ministério Público.

II - No entanto, a despeito de se reconhecer a referida nulidade, constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, **excepcionalmente**, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico. O que é inadmissível é impor ao apenado, progredido ao regime aberto, o cumprimento da pena em regime semiaberto, por falta de vagas em estabelecimento adequado. **(Precedentes)**.

Ordem **concedida**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: De fato, a Lei nº 7.210/84 exige expressamente a participação do **Parquet** em todos os atos do processo de execução penal, **verbis**:

Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

No caso dos autos, em razão da falta de vaga no estabelecimento adequado, o MM. magistrado concedeu ao paciente, sem a prévia oitiva do Ministério Público, o benefício da prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, até o surgimento de vaga em casa do albergado.

Com efeito, na linha de precedentes dessa eg. Corte, é de se reconhecer a existência de nulidade da referida decisão.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. MATÉRIA PACÍFICA NESTA CORTE. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO DE OFÍCIO. PROGRESSÃO DE REGIME (FECHADO PARA O SEMIABERTO). CONCESSÃO SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 67 E 112, § 1º, DA LEP. NULIDADE. [...]

2. A Lei nº 7.210/84 determina expressamente a participação do representante do Ministério Público em todos os atos do processo de execução penal. Portanto, tendo o Juiz a quo concedido à paciente a progressão de regime sem o prévio pronunciamento do Parquet, houve por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem o Tribunal de origem decretar a nulidade dessa decisão, para que seja observado o devido processo legal.

3. Entretanto, a despeito do vício formal da decisão, não se mostra razoável determinar o retorno da paciente ao regime fechado, uma vez que o apenado não pode ser prejudicado com a nulidade à qual não deu causa.

4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

*5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 280.063/MT, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 5/4/2013).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO. TRANSFERÊNCIA PARA O REGIME ABERTO ATÉ O SURGIMENTO DE VAGA. ALEGADA OFENSA AO ART. 112, CAPUT, DA LEP E ART. 573, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NULIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PERMANÊNCIA DO APENADO NO REGIME ABERTO ATÉ QUE NOVA DECISÃO SEJA PROFERIDA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. Não se mostra razoável que o apenado retorne ao regime mais rigoroso em razão de nulidade a que não deu causa, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade no fato de o Tribunal de Justiça determinar a permanência do sentenciado no regime aberto até que o Juízo da Execução Penal profira nova decisão com a manifestação do Ministério Público. Precedentes desta Corte.

*4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1367274/SE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 10/6/2013).*

No entanto, a despeito de se reconhecer a referida nulidade, segundo entendimento pacificado nesta eg. Corte, constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico - estabelecimento adequado ao regime aberto ou prisão domiciliar. O que é inadmissível é impor ao apenado, progredido ao regime aberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado.

Neste sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (1) PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. (2) RECURSO PROVIDO.

1. Se por culpa do Estado o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semiaberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal. Como cediço, a falta de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena no regime intermediário permite ao condenado a possibilidade de cumpri-la em regime aberto domiciliar, quando inexistir no local casa de albergado ou lugar vago na dita instituição, até a transferência para estabelecimento adequado.

2. Recurso provido" (RHC n. 47.806/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/8/2014).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime aberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em prisão domiciliar, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, **salvo se estiver preso por outro motivo**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0039351-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.112 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03781956220138217000 3781956220138217000 6220138217000 70056535685

EM MESA

JULGADO: 23/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: DIOGO FERREIRA LOPES
ADVOGADA	: JOSANE DE ALMEIDA HEERDT - DEFENSOR PÚBLICO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.