



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.895 - RS (2016/0291804-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAURICIO DE MORAIS BOHMER

EMENTA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediate 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.

ACÓRDÃO

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.895 - RS (2016/0291804-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado pela **Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** em benefício de MAURICIO DE MORAIS BOHMER, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que o MM. Juiz das Execuções, em r. decisão de **08.03.2016**, deferiu ao apenado a sua inclusão no **Programa de Monitoramento Eletrônico de Presos**, em regime semelhante ao da prisão domiciliar (fls. 33-38).

Irresignado, o **Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul** interpôs agravo em execução perante a eg. Corte estadual, que a ele deu provimento, para desconstituir a decisão recorrida, devendo o paciente voltar ao regular cumprimento de sua pena, em **regime semiaberto**, providenciando-se, sendo o caso, a saída antecipada de outro apenado, em melhores condições de ser agraciado com a medida excepcional de inserção no programa de monitoramento eletrônico, para que o paciente ocupe a sua vaga, nos termos do que estabelecido no **RE n. 641.320/RS**. Transcrevo, a seguir, a ementa do v. acórdão ora reprochado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. APENADO BENEFICIADO COM SAÍDA ESPECIAL E POSTERIOR INCLUSÃO NO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DECISÃO EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS FIXADOS NA SÚMULA VINCULANTE Nº 56 DO STF E NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 641.320/RS. REFORMA. Ainda que se entenda que a prisão domiciliar e a liberdade eletronicamente monitorada sejam resguardadas a casos especialíssimos, conforme estabelecido na LEP, não sendo possível sua adoção somente em razão da ausência de vagas, a Suprema Corte, por meio da edição da Súmula Vinculante n.º 56, a qual remete aos parâmetros adotados no bojo do RE n.º 641.320/RS, deu rumo diverso à matéria, determinando, quando ausente casa prisional compatível com o regime do apenado, a saída antecipada de sentenciados do regime de destino, abrindo vaga, assim, para aquele que acaba de progredir. Aqui, para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definição de quais presos devem ser beneficiados com a saída antecipada, estipularam-se parâmetros como a expectativa de progressão em menor tempo e requisitos de natureza subjetiva, bem como a natureza do crime pelo qual condenado e outros. Ainda, uma vez concedida a saída antecipada, o preso do regime semiaberto beneficiado permaneceria em liberdade eletronicamente monitorada, enquanto aquele do aberto cumpriria penas restritivas de direito ou estudo, sendo possível, ainda, a adoção da prisão domiciliar, enquanto não estruturadas as medidas citadas. Na espécie, entretanto, trata-se de apenado que acabara de progredir para o regime semiaberto, sendo imediatamente agraciado, na mesma decisão, com a inclusão no sistema de monitoramento eletrônico. Não bastasse isso, MAURÍCIO, além de registrar intercorrência ao longo da execução penal, foi condenado pela prática de crimes de roubo qualificado e roubos majorados, à pena total original de 16 anos de reclusão, contando com um saldo superior a 08 anos e 02 meses ainda por cumprir. Portanto, não só o agravado está longe de ser agraciado com nova progressão de regime, assim como todos os crimes pelos quais condenado envolveram violência e/ou grave ameaça contra a pessoa, possuindo, além disso, saldo de pena por cumprir bastante elevado. Assim, a concessão da liberdade eletronicamente monitorada, na espécie, vai contra todo e qualquer critério apontado como parâmetro pela própria Súmula Vinculante n.º 56, que, ao remeter ao RE n.º 641.320/RS, exige a verificação de apenados outros que se encontrem em melhores condições de obtenção da saída antecipada. Decisão reformada. AGRAVO PROVIDO" (fls. 125-126).

Daí o presente **mandamus**, no qual a impetrante alega que "não havendo local próprio para o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, como ocorre no caso em comento, há de se conceder a prisão domiciliar, bem como incluir o apenado no programa de monitoramento eletrônico, sob pena de infligir-lhe regime mais gravoso ao que faz jus" (fl. 4).

Aduz, ademais, que "não se justifica a interpretação dada pelo TJRS de que não teria o juízo **a quo** feito uma avaliação específica, quando deferiu o benefício ao paciente, acabando o TJRS por burlar a aplicação da súmula vinculante 56/STF, ao determinar, através de uma análise simplista e longínqua da realidade prisional, que o apenado não possui os requisitos para tal benefício, criando nova exigência ou parâmetro, e determinar que o juízo de origem defira para outro que 'entender mais adequado' quando é latente que o magistrado da origem já fez tal avaliação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente dela entendeu que o ora paciente era o perfil merecedor" (fl. 10).

Requer, ao final, seja a ordem concedida para cassar o v. acórdão impugnado e restabelecer a r. decisão do MM. Juiz singular, que colocou o paciente em prisão domiciliar, com inserção em programa de monitoramento eletrônico.

A liminar foi denegada às fls. 96-97.

As informações foram prestadas às fls. 105-136.

O **Ministério Público Federal** manifestou-se, às fls. 141-146, conforme parecer cuja ementa ora transcrevo, **verbis**:

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.
REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA EM
ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PROGRESSÃO DE OUTRO
APENADO AO REGIME ABERTO. ABERTURA DE VAGA NO REGIME
SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Consoante entendimento desse C. Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com a jurisprudência da Primeira Turma do Excelso Pretório, é assente a necessidade de racionalização do emprego do **habeas corpus**, em prestígio às normas constitucionais que limitam o âmbito de conhecimento da garantia constitucional e normatizam a sistemática recursal.

2. Diante da inexistência de vaga em regime prisional compatível com o fixado, a jurisprudência dessa Corte Superior firmou entendimento de que se deve deferir ao apenado o cumprimento da pena em regime domiciliar.

3. Contudo, importa destacar que correta a decisão do Tribunal de origem ao determinar o recolhimento do paciente ao regime adequado, o semiaberto, mediante a progressão de outro apenado para o regime aberto, abrindo, assim, uma vaga no semiaberto para o paciente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

4. O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal de origem para determinar a imediata progressão de outro apenado recolhido ao regime semiaberto, abrindo, assim, vaga para o paciente" (fl. 141).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.895 - RS (2016/0291804-5)

EMENTA

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.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A defesa pretende, em síntese, que seja restabelecida a r. decisão do MM. Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das Execuções, que determinou a inserção do paciente em programa de monitoramento eletrônico por ausência de vagas em estabelecimento penal compatível com o seu regime de cumprimento de pena.

Para a adequada delimitação da **quaestio**, resalto, na sequência, excerto do r. **decisum** do MM. Juiz singular, relevante, no ponto:

"2 - PROGRESSÃO DE REGIME:

*Acolho o parecer do Ministério Público e, estando presentes os requisitos objetivo e subjetivo, DEFIRO ao apenado a **progressão para o regime SEMIABERTO**. [...]*

6 - MONITORAMENTO ELETRÔNICO:

*Trata-se ainda de pedido de inclusão ao **Programa de Monitoramento Eletrônico de Presos**. O Ministério Público em seu parecer manifestou-se pelo indeferimento do pedido.*

Decido.

Registre-se inicialmente que, se trata de apenado do regime semiaberto. beneficiado com o serviço externo e as saídas temporárias, conforme exigência do art. 146-B, inciso II, da LEP.

Ocorre que, nesta Comarca de Santa Maria, não há local adequado aos presos que cumprem pena no referido regime, onde os presos estão recolhidos em um alojamento coletivo, cuja estrutura foi apenas adaptada para receber esses presos, que encontram-se em condições inapropriadas, impedindo os fins precípuos da pena.

Constata-se ainda que a estrutura física do Instituto Penal de Santa Maria é um anexo do Presídio Regional.

Saliente-se ainda que a inclusão do preso em monitoramento eletrônico tem o condão de minimizar a carência de vagas nesses regimes, bem como implementar o seu efetivo controle, já que será submetido a vigilância nas 24 horas do dia, com limitação dos locais em que pode permanecer (zonas de inclusão) e nos quais não poderá estar (zona de exclusão).

Pelo exposto, DEFIRO ao apenado a inclusão no Programa de Monitoramento Eletrônico de Presos, instituído pelo convênio firmado pelo Poder Judiciário (CGJ) e Executivo (SSP-SUSEPE)" (fls. 33-36, grifei).

Já, do v. acórdão impugnado, extraio a passagem abaixo:

*"O presente agravo deve ser provido, já considerado, adianto, o teor da recente **Súmula Vinculante 56**, editada pela **Suprema Corte**, e os parâmetros fixados no **Recurso Extraordinário n.º 641.320/RS**.*

De início, resalto que, consoante entendimento anteriormente sedimentado neste Órgão Fracionário, não seria possível a concessão de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar, acompanhada ou não do sistema de monitoramento eletrônico, aos presos que estejam cumprindo pena no regime semiaberto ou aberto, somente pelo motivo de não existir casa prisional adequada ao regime, nos moldes da LEP, pois o benefício da prisão domiciliar é restrito às hipóteses do artigo 117 da Lei de Execuções Penais.

Contudo, com a edição da já mencionada Súmula Vinculante, impõe-se a rediscussão da matéria, nos termos em que proposto pelo e. Supremo Tribunal Federal.

[...]

Primeiramente, claro está não ser admitida a manutenção do condenado em regime mais gravoso, diante da ausência de vaga prisional compatível, o que caracterizaria excesso de execução, em violação aos direitos do preso.

[...]

Superado este ponto e afastada qualquer possibilidade de recolhimento do apenado em regime mais gravoso do que aquele a que tem direito, o acórdão, considerando que a prisão domiciliar é uma alternativa de difícil fiscalização e, isolada, de pouca eficácia, propõe as medidas de saída antecipada, liberdade eletronicamente monitorada e penas restritivas de direito e/ou estudo, ressaltando que, embora sem previsão legal, são menos gravosas ao sentenciado do que as previstas na lei e na sentença condenatória, dependendo, ademais, de sua adesão, sob pena de ser mantido no regime mais gravoso ou a ele regredir, de modo que não violado o princípio da legalidade.

Quanto à saída antecipada, consistirá, em síntese, em antecipar a saída de sentenciados que já estão no regime de destino, abrindo vaga para aquele que acaba de progredir, aplicando-se, para aqueles agraciados com a saída antecipada, a liberdade eletronicamente monitorada, se proveniente do regime semiaberto, ou a substituição de suas penas por alternativas ou por estudo, se originários do regime aberto.

Aqui, surge a dificuldade de definir quais os apenados que deverão ser agraciados com a saída antecipada, desde logo ressaltando, o acórdão, que a adoção de uma solução alternativa não é um direito do condenado. Ou seja, o fato de alguns apenados serem agraciados com a saída antecipada não dá aos condenados que estão em estabelecimentos prisionais a prerrogativa de, em nome da isonomia, receberem o mesmo tratamento.

Dito isso, e visando à uniformidade de tratamento, busca-se estabelecer alguns critérios para a seleção daqueles que devem sair antecipadamente da casa prisional, liberando vagas para os provenientes do regime mais gravoso. Fala-se, então, na verificação de quais os apenados com expectativa de progredir em menor tempo, além da observância do requisito subjetivo e outros critérios, como a natureza do crime, confiados à complementação, por parte das instâncias ordinárias.

Uma vez concedida a saída antecipada àquele preso em melhores condições para tanto, nos termos em que acima exposto, seria incluído no sistema de monitoramento eletrônico, se proveniente do regime semiaberto, ou substituída sua pena de reclusão por restritivas de direitos e/ou estudo, se originário do regime aberto. Em ambos os casos, entretanto, o acórdão salienta a preferência por estas medidas (liberdade monitorada e substituição da pena) em detrimento à mera prisão domiciliar, instituto este de difícil fiscalização e que, justamente por exigir que o preso permaneça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recolhido em sua residência, acaba gerando sérias dificuldades, de ordem social e econômica.

Por fim, o acórdão afirma que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado, bem como que as peculiaridades de cada região e estabelecimento podem recomendar o desenvolvimento dessas medidas em novas direções.

In casu, a decisão impugnada (fls. 13/15v), datada de 08/03/2016, concedeu, ao apenado MAURÍCIO DE MORAIS BOHMER, a progressão para o regime semiaberto, seguida, em razão da ausência de vagas adequadas a este regime, de sua inclusão no sistema de monitoramento eletrônico, com recolhimento domiciliar no período noturno.

A decisão, por não ter observado quaisquer dos critérios fixados no Recurso Extraordinário n.º 641.320/RS, deve ser reformada.

Ora, trata-se de apenado que acabara de progredir para o regime semiaberto, sendo imediatamente agraciado, na mesma decisão, com a inclusão no sistema de monitoramento eletrônico. Não bastasse isso, **MAURÍCIO**, além de registrar intercorrência ao longo da execução penal, foi condenado, pela prática de crimes de roubo qualificado e roubos majorados, à pena total original de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, contando com um saldo superior a 08 (oito) anos e 02 (dois) meses ainda por cumprir.

Portanto, não só o agravado está longe de ser agraciado com nova progressão de regime (14/05/2017), assim como todos os crimes pelos quais condenado envolveram violência e/ou grave ameaça contra a pessoa, possuindo, além disso, saldo de pena por cumprir bastante elevado, superior a oito anos de reclusão, patamar este aqui erigido como mais um parâmetro para definir, ressalvadas as peculiaridades de cada caso concreto e a existência de vagas nas casas prisionais do Estado, quais os apenados aptos a serem agraciados com a denominada saída antecipada.

Assim, a concessão da liberdade eletronicamente monitorada, na espécie, vai contra todo e qualquer critério apontado como parâmetro pela própria Súmula Vinculante n.º 56. que, ao remeter ao RE n.º 641.320/RS, exige a verificação de apenados outros que se encontrem em melhores condições de obtenção da saída antecipada.

Na verdade, **MAURÍCIO DE MORAIS BOHMER**, que acabara de progredir do regime fechado para o semiaberto. enquadra-se justamente no pólo contrário àquele determinado na decisão impugnada. Isto é, nos termos do que constou do RE n.º 641.320/RS. deveria ter sido providenciada a saída antecipada de outro sentenciado que já estivesse no regime de destino (semiaberto), o qual passaria à liberdade eletronicamente monitorada, sendo sua vaga ocupada, então, pelo agravado.

Destarte, não há qualquer possibilidade de manutenção do **decisum** singular, que, ao conceder a progressão para o regime semiaberto ao agravado, imediatamente o colocou em liberdade eletronicamente monitorada, não atendidos quaisquer dos critérios estabelecidos no RE n.º 641.320/RS, ao qual faz referência a Súmula Vinculante n.º 56 do STF.

EM FACE DO EXPOSTO, dou provimento ao agravo ministerial, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconstituir a decisão recorrida, no ponto em que determinou a inclusão de **MAURÍCIO DE MORAIS BOHMER** no sistema de monitoramento eletrônico, devendo ele voltar ao regular cumprimento de sua pena, **em regime semiaberto**, providenciando-se, sendo o caso, a **saída antecipada** de outro apenado, em melhores condições de ser agraciado com a medida excepcional, mediante liberdade eletronicamente monitorada, para que o agravado ocupe sua vaga, nos termos do que estabelecido no RE 641.320/RS" (fls. 78-84).

Não assiste razão à impetrante.

Com efeito, 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"*.

Assim, o juiz da execução deve, face às peculiaridades de cada caso, avaliar, em primeiro lugar, com remissão a elementos concretos constantes dos autos, se o reeducando cumpre 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).

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, dentre os quais, o próprio mérito do sentenciado.

Nesse sentido, vejam-se os precedentes a seguir deste Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. EXECUÇÃO PENAL. COMPATIBILIDADE DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM O REGIME INTERMEDIÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA COLOCAÇÃO NO REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. CUMPRIMENTO DA PENA EM ERGÁSTULO QUE PERMITE AO SENTENCIADO O GOZO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME SEMIABERTO. ANÁLISE DA ESTRUTURA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INADMISSIBILIDADE. ANÁLISE QUE DEMANDARIA A INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO **MANDAMUS**. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 641.320/RS, em sede de repercussão geral, determinou que, diante da falta de vaga no estabelecimento prisional compatível e havendo viabilidade, deve ser observada, para evitar a prisão domiciliar, a seguinte ordem de providências: (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 direitos e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Diante de tais premissas foi editada a Súmula Vinculante n. 56.

[...]

Recurso ordinário em **habeas corpus** desprovido" (RHC n. 76.802/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 1º/2/2017, grifei).

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. REGIME ABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. NOVOS PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS NO RE 641.320/RS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SÚMULA VINCULANTE 56/STF. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido, excepcionalmente, a concessão de regime aberto ou de prisão domiciliar até o surgimento de vaga em local apropriado ao cumprimento da pena, uma vez que a ineficiência do Estado em assegurar instituições em condições adequadas não pode causar prejuízo ao apenado.

2. Nos termos da Súmula Vinculante 56/STF: 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.

3. Agravo regimental provido em parte para determinar - mantido o restabelecimento da decisão de 1º Grau, concessiva da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar - sejam observados pelo juízo das execuções, sucessivamente, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS (Súmula Vinculante n. 56/STF), até o surgimento de vaga no estabelecimento prisional adequado ao regime aberto" (AgInt no HC n. 352.356/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 13/12/2016, grifei).

Assim, tendo o eg. Tribunal **a quo** apenas determinado 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, não há flagrante ilegalidade a coartar.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0291804-5

HC 377.895 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02466159820168217000 2466159820168217000 70070364211 992690

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAURICIO DE MORAIS BOHMER

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.