



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.573 - RS (2014/0343198-4)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : JEAN LUIS PEREIRA DA SILVA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

### **EMENTA**

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO AUTORIZADA EXCEPCIONALMENTE.

A falta de vaga em estabelecimento compatível com o regime imposto permite, excepcionalmente, que o apenado seja autorizado a permanecer em regime mais benéfico (ou até mesmo em regime de prisão domiciliar). O que não se admite, em hipótese alguma, é submetê-lo a regime mais rigoroso do que aquele ao qual faz jus. Situação que autoriza a permanência em regime aberto ou em prisão domiciliar até que surja vaga no regime adequado. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido.

### **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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 28 de abril de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.573 - RS (2014/0343198-4)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão, por mim proferida, em que neguei provimento ao recurso especial do **Parquet** estadual ao fundamento de que *"a falta de vaga em estabelecimento compatível com o regime imposto permite, excepcionalmente, que o apenado seja autorizado a permanecer em regime mais benéfico (ou até mesmo em regime de prisão domiciliar)"* (fl. 194).

O agravante sustenta, em síntese, que o art. 117 da Lei de Execução Penal não pode ser mitigado. Aduz que nem a ausência de vagas em estabelecimento compatível tampouco a superlotação ou a precariedade desses locais são suficientes para relativizar os requisitos legais. Acrescenta, ainda, que o monitoramento eletrônico não pode ser utilizado como substituto da pena privativa de liberdade, por ausência de previsão legal. Por fim, com base em aspectos do crime praticado pelo réu, assevera que os fins da pena não serão alcançados com a concessão prematura da prisão domiciliar.

Ao final, requer a reconsideração da r. decisão agravada ou, caso contrário, o provimento deste agravo.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.573 - RS (2014/0343198-4)

### EMENTA

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO AUTORIZADA EXCEPCIONALMENTE.

A falta de vaga em estabelecimento compatível com o regime imposto permite, excepcionalmente, que o apenado seja autorizado a permanecer em regime mais benéfico (ou até mesmo em regime de prisão domiciliar). O que não se admite, em hipótese alguma, é submetê-lo a regime mais rigoroso do que aquele ao qual faz jus. Situação que autoriza a permanência em regime aberto ou em prisão domiciliar até que surja vaga no regime adequado. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consoante relatado, negou-se provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público estadual com base na orientação jurisprudencial pacificada que admite o cumprimento de pena em regime mais brando (ou mesmo em prisão domiciliar), excepcionalmente, se faltarem vagas em estabelecimento compatível com o regime fixado, pois é inadmissível submeter o apenado a regime mais gravoso.

Conforme consignado no acórdão vergastado:

*"No caso em questão verifica-se flagrante constrangimento ilegal na atual situação, ante a inexistência de vagas no regime semiaberto, o que faz com que o condenado seja submetido a estabelecimento penal incompatível com o regime fixado para o cumprimento da pena, uma vez que os estabelecimentos prisionais da Comarca de Porto Alegre se encontram superlotados" (fl. 131).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O agravante, no presente recurso, não aduz novos argumentos capazes de modificar a conclusão da r. decisão agravada, se limitando a reforçar as mesmas alegações do recurso especial.

Sendo assim, permanecem inabalados seus fundamentos, **in verbis**:

*"Depreende-se dos autos que o v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público Estadual contra r. decisão que autorizou o apenado a permanecer sob o regime monitoramento eletrônico até o surgimento de vagas no regime semiaberto.*

*Essa orientação ajusta-se à jurisprudência firmada no âmbito desta Corte.*

*É que este **Superior Tribunal de Justiça** entende que a falta de vaga em estabelecimento compatível com o regime imposto permite, excepcionalmente, que o apenado seja autorizado a permanecer em regime mais benéfico (ou até mesmo em regime de prisão domiciliar). O que não se admite, em hipótese alguma, é submetê-lo a regime mais rigoroso do que aquele ao qual faz jus.*

*Nesse sentido:*

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

**[...]**

**2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, inexistindo vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime intermediário, deve ser deferido ao apenado, excepcionalmente, o cumprimento de pena em regime menos gravoso - aberto -, ou, ainda, persistindo a falta de vaga, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar, até o surgimento de vagas no regime prisional apropriado. Precedentes.**

**3. Habeas corpus não conhecido. Ordem deferida, de ofício, para conceder ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, acaso inexistente vaga, assegurar-lhe o cumprimento da pena em prisão domiciliar." (HC 288.352/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 29/05/2014)**

**"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (1) PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. MANUTENÇÃO DO RECORRENTE NO REGIME FECHADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. **Firmou-se no Supremo Tribunal Federal e neste Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, o entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório ou decorrente de progressão de regime permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.**

2. A deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária não pode prejudicar o apenado que implementou as condições objetivas e subjetivas para progredir de regime. Assim, nesses casos, **deve-se conceder ao recorrente, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, na falta de casa de albergado ou similar, em prisão domiciliar, até o surgimento da vaga em estabelecimento adequado.**

3. Recurso ordinário provido para determinar a imediata inclusão do paciente em regime semiaberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar-lhe o cumprimento da pena em regime aberto ou prisão domiciliar até o surgimento de vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo prisão por outro motivo." (RHC 52.619/SP, Quinta Turma, Rel. Min. **Walter de Almeida Guilherme** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 03/12/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA PROGRESSÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME SEMIABERTO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 2. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a inércia do Estado em disponibilizar vagas ou até mesmo estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda no regime aberto, ou, na sua falta, em prisão domiciliar.

2. Recurso ordinário provido para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto e, na falta de vaga, seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até a disponibilidade de vaga em estabelecimento adequado ao regime intermediário." (RHC n. 45.787/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 21/5/2014)

Essa situação, cumpre assinalar, conforme ressaí da leitura do v. acórdão vergastado e dos precedentes a seguir transcritos, configura-se também no Estado do Rio Grande do Sul. É por esta razão que esta Corte, em diversos **habeas corpus**, tem concedido a ordem para determinar que o paciente permaneça em regime aberto ou em prisão domiciliar até que surja vaga no regime adequado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

2. Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, configura constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais rigoroso do que aquele fixado na sentença condenatória ou em sede de execução penal, não podendo o réu ser prejudicado pela precariedade do sistema prisional, sob pena de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar a transferência do paciente para estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto ou, na sua falta, seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até o surgimento de vaga que viabilize o cumprimento da pena em regime intermediário." (HC 302.896/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe 03/12/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO NO REGIME ABERTO OU REGIME ABERTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONCESSIVA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Hipótese em que existe manifesta ilegalidade pois, se por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semiaberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal.

2. A permanência do sentenciado que obteve a progressão de regime em uma penitenciária configura desvio de finalidade da pretensão executória.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 298.254/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 03/12/2014)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DO APENADO A REGIME MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE.

[...]

III - 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 semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado. (Precedentes). Habeas corpus não conhecido. Confirmo a liminar e concedo, de ofício, a ordem para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto ou prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo se estiver preso por outro motivo." (HC 304.923/RS, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe 24/10/2014)

Insta consignar, por fim, que a matéria em destaque teve a repercussão geral reconhecida pelo eg. **Supremo Tribunal Federal** (RE 641.320 RG, Relator Min. **Gilmar Mendes**, DJe 23/08/2011). Contudo, ainda pende apreciação do mérito. Não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstante, há inúmeros precedentes oriundos do Pretório Excelso em consonância com a tese prevalecente nesta eg. Corte, v.g.:

*"PENA – EXECUÇÃO – REGIME. Ante a falência do sistema penitenciário a inviabilizar o cumprimento da pena no regime menos gravoso a que tem jus o reeducando, o réu, impõe-se o implemento da denominada prisão domiciliar. Precedentes: Habeas Corpus nº 110.892/MG, julgado na Segunda Turma em 20 de março de 2012, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, 95.334-4/RS, Primeira Turma, no qual fui designado para redigir o acórdão, 96.169-0/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, e 109.244/SP, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 21 de agosto de 2009, 9 de outubro de 2009 e 7 de dezembro de 2011, respectivamente." (HC 107810, Primeira Turma, Relator Min. Marco Aurélio, DJe 02/05/2012)*

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial" (fls. 193-198).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0343198-4      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no REsp 1.503.573 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 70058632571 70062158043 PEC: 477265

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
RECORRIDO : JEAN LUIS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : JEAN LUIS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

#### **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, negou provimento ao agravo regimental."

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