



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.690 - RS (2010/0200806-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MÁRCIO ALEX FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que caracteriza constrangimento ilegal a submissão do condenado a regime mais gravoso do que o decorrente da sanção imposta na condenação, ainda que provisoriamente e a pretexto de inexistência de vaga em estabelecimento adequado.

2. Compete ao Juiz não só a fixação da quantidade de pena aplicável, como também o regime inicial de seu cumprimento. Assim, realizando-se uma interpretação sistêmica do direito, não há ilegalidade alguma na determinação do magistrado de, ao fixar o regime de cumprimento da pena, impedir que o Estado imprima, de forma arbitrária, regime mais gravoso, estabelecendo que, em não sendo possível o cumprimento das condições estabelecidas no regime fixado (semiaberto), seja o condenado, provisoriamente, beneficiado pela prisão domiciliar.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.690 - RS (2010/0200806-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal**, às fls. 513/520, contra decisão que negou provimento ao recurso especial (fl. 500):

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

Recurso especial improvido.

Alega o recorrente que (fls. 517/518):

[...]

Data venia, a decisão ora recorrida tratou de matéria diversa daquela discutida no recurso especial. Segundo o decisum "caracteriza constrangimento ilegal a submissão do condenado a regime mais gravoso do que o decorrente da sanção imposta na condenação, ainda que provisoriamente e a pretexto de inexistência de vaga em estabelecimento adequado" (e-STJ fls. 500/504).

No entanto, a matéria objeto do recurso especial é mais complexa do que se extrai de uma leitura apressada dos autos e da própria decisão agravada. De fato, não se cuida apenas de saber se o apenado pode aguardar em regime mais gravoso o surgimento de vaga em estabelecimento adequado. Cuida-se, sim, de saber se antes mesmo do início da execução da pena o Tribunal pode conceder a prisão domiciliar por não concordar com as condições carcerárias do estado.

[...]

Conforme se percebe do referido dispositivo, o pretenso beneficiário da prisão domiciliar deve se enquadrar em hipóteses taxativamente previstas. O fato de o presídio apresentar uma situação inapropriada, com o número de apenados acima da lotação normal do estabelecimento e a ausência de condições adequadas para cumprimento da pena, não é suficiente para a concessão da prisão domiciliar, sob pena de uma regra especial vir a se tornar a regra geral no ordenamento jurídico vigente.

[...]

Ademais, não está presente qualquer situação em que essa Corte costuma flexibilizar o mencionado dispositivo por imperativo de equidade: não está comprovada a ausência de vagas em estabelecimento de regime semiaberto e o recorrido não necessita de tratamento médico específico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito em mesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.690 - RS (2010/0200806-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Senhora presidente, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

É esta a fundamentação do acórdão recorrido no que interessa à espécie (fls. 388/390):

[...]

A Câmara, em maioria, entende que o Judiciário não pode mais ser conivente com o caos prisional instalado no Estado do Rio Grande do Sul – é notório que os presídios gaúchos estão entre os piores da nação e que neles não são observadas as regras cogentes da LEP que disciplinam as condições mínimas de humanidade e dignidade para o encarceramento. Além das apelações-crime de nº 70029175668, 70022737506, 70029095247, 70029373750 e 70029149960, reporto-me ao processo 70029503828, cuja ementa diz o que segue:

[...]

Assim, **o ora condenado**, que não registra qualquer condenação definitiva em cumprimento (fls. 185/186), **somente** irá ao cárcere **se e quando for preservada a vida prisional de acordo com a lei**. Enquanto isso não for providenciado, **o condenado será recolhido em prisão domiciliar**.

Como a condenação presente, se viu, será cumprida em regime inicial semi-aberto, a determinação ora explicitada ao colega a quem cumprir a execução da pena é a seguinte:

(a) o condenado somente será recolhido em Colônia Agrícola, Industrial ou similar (art. 91, da LEP, c/c o art. 33, § 1º, “b”, do CP);

(b) poderá ser alojado em compartimento coletivo, com rigoroso cumprimento dos requisitos da letra “a”, do parágrafo único do artigo 88 da LEP (“salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana”), com (1) seleção adequada dos presos e (2) **obediência rigorosa do limite máximo da capacidade prisional**, nos termos do art. 85 e seu parágrafo da LEP.

Inexistindo casas prisionais que **atendam a todos** os requisitos acima, se disse, **o acusado será recolhido em prisão domiciliar** até que a burocracia estatal tudo supere – registro, nesse ponto, ter me curvado ao entendimento dominante na Câmara, defendido pelos eminentes Colegas Luís Gonzaga da Silva Moura e Aramis Nassif, em detrimento da minha orientação pessoal, exposta na Apel. Crim. 70029175668 (onde me inclinara



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a determinar até mesmo a suspensão da expedição do mandado de prisão, enquanto não atendida a legalidade).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que caracteriza constrangimento ilegal a submissão do condenado a regime mais gravoso do que o decorrente da sanção imposta na condenação, ainda que provisoriamente e a pretexto de inexistência de vaga em estabelecimento adequado.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO QUALIFICADA EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 158, § 1o., C/C O ART. 71 DO CPB). CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE: 4 ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. PENA TOTAL: 6 ANOS DE RECLUSÃO. SUPOSTA PRIMARIEDADE DO PACIENTE. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOCUMENTOS DOS AUTOS QUE INDICAM A EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO, PODENDO UMA DELAS SER UTILIZADA PARA MAJORAR A PENA-BASE A TÍTULO DE MAUS-ANTECEDENTES E OUTRA SER CONSIDERADA COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA PARA PRISÃO EM REGIME ABERTO OU DOMICILIAR. PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM. HC PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA A ORDEM, APENAS PARA PERMITIR AO PACIENTE O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO OU EM PRISÃO DOMICILIAR, MAS SOMENTE ATÉ O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO, DEVENDO O MESMO APRESENTAR-SE AO JUÍZO PARA AS ADVERTÊNCIAS DE PRAXE.

[...]

4. Esta Corte Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, que caracteriza constrangimento ilegal a submissão do condenado a regime mais rigoroso do que o decorrente da sanção imposta na condenação, ainda que provisoriamente e a pretexto de inexistência de vaga em estabelecimento adequado, admitindo a concessão de ordem de HC, nesses casos, inclusive de ofício.

5. Parecer do MPF pela concessão parcial da ordem.

6. HC parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente concedida a ordem, apenas para permitir ao paciente o cumprimento da pena em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime aberto ou em prisão domiciliar, mas somente até o surgimento de vaga em estabelecimento penal adequado, devendo o mesmo apresentar-se ao Juízo para as advertências de praxe.

(HC n. 190.203/ES, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 16/6/2011 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. IMEDIATA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que, tendo sido o paciente condenado a regime prisional semiaberto ou aberto ou lhe tendo sido concedida a progressão para o regime mais brando, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado.

2. Ordem concedida para determinar a imediata remoção do paciente para o regime semiaberto ou, caso não haja vaga no estabelecimento adequado ao regime intermediário, que aguarde, sob as regras do regime aberto, até que surja vaga. Caso não haja vaga também no regime aberto, que aguarde em regime domiciliar.

(HC n. 193.394/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 4/4/2011 – grifo nosso)

Tem-se, assim, que o Tribunal local decidiu em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, incidindo na espécie a Súmula 83/STJ.

E quanto à alegação de que não é possível, antes mesmo do início da execução da pena, conceder a prisão domiciliar, tal argumento não é verídico.

O Tribunal local fixou o regime semiaberto para o cumprimento da pena, lembrando que, para o seu efetivo cumprimento, devem ser observados os mandamentos legais e que, não sendo possível o respeito às normas penais, deve o condenado, provisoriamente, cumprir a pena em regime domiciliar.

Para a clareza das coisas, é esta a letra do art. 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;**
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Dessa forma, compete ao Juiz não só a fixação da quantidade de pena aplicável, como também o regime inicial de seu cumprimento. Assim, realizando-se uma interpretação sistêmica do direito, não há ilegalidade alguma na determinação do magistrado de, ao fixar o regime de cumprimento da pena, impedir que o Estado imprima, de forma arbitrária, regime mais gravoso, estabelecendo que, não sendo possível o cumprimento das condições estabelecidas no regime fixado (semiaberto), seja o condenado, provisoriamente, beneficiado pela prisão domiciliar.

E, de qualquer forma, caberá ao Juiz da Vara de Execuções Penais zelar pelo correto cumprimento da pena, mesmo porque a determinação não foi a imediata aplicação do regime domiciliar, mas, sim, em não havendo as condições adequadas para o cumprimento do regime semiaberto, que será averiguada pelo Juiz da Vara de Execuções Penais, seja fixada a prisão domiciliar.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0200806-2

AgRg no
REsp 1.222.690 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20900017094 70034210096 70035192640 70037394921

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MÁRCIO ALEX FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MÁRCIO ALEX FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.