



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.578 - RS (2011/0234225-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADEMIR MERSONI
ADVOGADO : ÁLVARO ROBERTO ANTANAVICIUS FERNANDES -
DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. CUMPRIMENTO NO REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 66, VI, DA LEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Em casos tais possível é a concessão, em caráter excepcional, do regime aberto ou da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado.
2. A despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria relativa à suposta violação do artigo 66, VI, da LEP, por invasão da competência do Juízo da Execução pela Corte de origem, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, quer explicitamente, quer implicitamente, ensejando a incidência do Enunciado 211 da Súmula desta Corte
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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 20 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.578 - RS (2011/0234225-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADEMIR MERSONI
ADVOGADO : ÁLVARO ROBERTO ANTANAVICIUS FERNANDES - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão da minha lavra que negou seguimento ao recurso especial e foi ementada nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. CUMPRIMENTO NO REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Alega o agravante que a matéria objeto do recurso especial agravada "não se cuida apenas de saber se o apenado pode aguardar em regime mais gravoso o surgimento de vaga em estabelecimento adequado" e, "sim, de saber se, antes mesmo do início da execução da pena, o Tribunal pode conceder a prisão domiciliar por não concordar com o grau de conforto proporcionado pelas instituições carcerárias do estado."

Ressalta, a propósito, que no caso concreto a execução penal sequer teve início e o recorrido não foi recolhido ao cárcere para começar a cumprir sua pena e, por conseguinte, não foi colocado em regime mais gravoso do que o estabelecido na sentença condenatória.

Acrescenta que o recorrido não preenche nenhum dos requisitos do art. 117 da LEP necessários ao deferimento da prisão domiciliar e aduz "conceder tal benefício a condenados que não se enquadrem nas hipóteses previstas em lei viola o princípio da reserva legal, pois o Judiciário não pode interferir nas escolhas feitas pelo legislador, criando benefícios não previstos em lei e só concedidos em casos excepcionais", bem como os "os princípios da isonomia e da individualização da pena, na medida em que impede o juízo das execuções de dar a melhor solução ao caso concreto."

Conclui, ao final, que "a mera alegação de situação carcerária inapropriada não é suficiente para a concessão do benefício da prisão domiciliar" e ressalta que, "ao assim decidir, o Tribunal a quo acabou por proferir decisão condicional, vedada em nosso ordenamento jurídico."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.578 - RS (2011/0234225-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. CUMPRIMENTO NO REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 66, VI, DA LEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Em casos tais possível é a concessão, em caráter excepcional, do regime aberto ou da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado.

2. A despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria relativa à suposta violação do artigo 66, VI, da LEP, por invasão da competência do Juízo da Execução pela Corte de origem, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, quer explicitamente, quer implicitamente, ensejando a incidência do Enunciado 211 da Súmula desta Corte

3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Como bem salientado na decisão ora agravada, é assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas.

Com efeito, a deficiência do sistema carcerário estatal e não do apenado, o que impõe um tratamento mais brando até resolvida a pendência. Assim, em casos tais, possível é a concessão, em caráter excepcional, do regime aberto ou da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado.

Confirmam-se, a propósito, estes julgados:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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". (AgRg no REsp 1222690/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/03/2012).

"CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. MANUTENÇÃO EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I. (...). II. Entretanto, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na falta de vagas em estabelecimento compatível ao regime fixado na condenação, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em regime mais gravoso, devendo o mesmo cumprir a reprimenda em regime aberto, ou em prisão domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado. III. Deve ser permitido à paciente o desconto de sua reprimenda em regime aberto ou prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, exceto se por outro motivo estiver presa em regime fechado. IV. Ordem concedida de ofício, nos termos do voto do Relator". (HC 210.448/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 24/04/2012).

"*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 193.394/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 04/04/2011).

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES. 1. A teor do entendimento desta Corte, admite-se a concessão da prisão domiciliar ao apenado submetido ao regime aberto que se enquadre nas situações do art. 117 da Lei de Execução Penal ou, excepcionalmente, quando o sentenciado se encontrar cumprindo pena em estabelecimento destinado ao regime mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso, por inexistência de vaga, situações essas não verificadas no caso dos autos. 2. (...). 3. Ordem denegada". (HC 153.498/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2010).

Por outro lado, da análise dos autos verifica-se que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria relativa à suposta violação do artigo 66, VI, da LEP, por invasão da competência do Juízo da Execução pela Corte de origem, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, quer explicitamente, quer implicitamente, ensejando a incidência do Enunciado 211 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Saliente-se que a oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, de modo a se evitar a supressão de instância.

Desse modo, não tendo sido apreciada a tese no julgamento dos aclaratórios, deveria a parte apontar, nas razões do recurso especial, violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, e não do dispositivo de lei federal cuja matéria não foi apreciada na origem.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E N.ºs 07 E 211, AMBOS DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.464/2007. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. As matérias relacionadas aos arts. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006 e 44 do Código Penal não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, carecendo do indispensável prequestionamento viabilizador do especial. Incidência do verbete sumular n.º 211 desta Corte.

(...)

(AgRg no AREsp 21.792/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 28/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMICÍDIO. AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 7/STJ). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA (SÚMULA 211/STJ).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A questão atinente à violação aos arts. 413 e 155 do Código de Processo Penal não foi analisada no acórdão recorrido, nem no acórdão dos embargos de declaração opostos, o que atrai a incidência, no ponto, da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1139056/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 06/08/2012)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0234225-5

AgRg no
REsp 1.283.578 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 016/2.10.0000068-6 70037727716 70039307350 70043382613

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

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 : ADEMIR MERSONI
ADVOGADO : ÁLVARO ROBERTO ANTANAVICIUS FERNANDES - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS
CORRÉU : VALMOR PAULO CESAR DA CRUZ
CORRÉU : ANDERSSON ALENCAR DOS REIS DE LIMA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADEMIR MERSONI
ADVOGADO : ÁLVARO ROBERTO ANTANAVICIUS FERNANDES - 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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.