

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 216.828 - RS (2011/0201579-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON DA ROCHA CASTRO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. SUPERLOTAÇÃO E PRECARIIDADE DAS CASAS DE ALBERGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo pena em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado na decisão judicial (aberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal.
2. A superlotação e a precariedade do estabelecimento penal, é dizer, a ausência de condições necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto, permite ao condenado a possibilidade de ser colocado em prisão domiciliar, até que solvida a pendência, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena.
3. Ordem concedida para que o paciente seja imediatamente colocado em regime aberto domiciliar, até o surgimento de vaga em casa de albergado com condições mínimas necessárias ao adequado cumprimento da pena em regime aberto, restabelecido o *decisum* de primeiro grau.

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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

Brasília, 02 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 216.828 - RS (2011/0201579-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **JEFERSON DA ROCHA CASTRO**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JEFERSON DA ROCHA CASTRO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravado em execução n.º 70043009273).

Extrai-se dos autos que o paciente cumpre pena de 16 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, em regime aberto.

Em 14.12.10, o Juiz das execuções, ressaltando a superlotação dos estabelecimentos prisionais destinados ao regime aberto e a precária situação prisional gaúcha, deferiu ao paciente a prisão domiciliar, nos seguintes termos (fls. 126/133):

"(...) Segundo a LEP, a Casa do Albergado deve consistir em prédio localizado em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga, e conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras (arts. 94 e 95 da LEP).

A Lei de Execução Penal vigora há aproximadamente 26 anos e, quando de sua edição, foi estabelecido o prazo de 6 meses para que as autoridades administrativas providenciassem a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados, conforme art. 203, § 2º.

Todavia, à margem da lei, os estabelecimentos prisionais destinados ao cumprimento da pena em regime aberto, sob jurisdição deste juízo da VEC de Porto Alegre, há muito apresentam superlotação, prejudicando o desenvolvimento de trabalho ou realização de atividades inclinadas à ressocialização do interno. Além disso, em razão da falta de vagas no regime semiaberto, a administração prisional passou a colocar os presos daquele regime nos estabelecimentos destinados aos do regime aberto, gerando mistura de presos, o que culmina por gerar descontrole interno, com trânsito de drogas, celulares e armas entre os detentos, além de condições insalubres e anti-higiênicas para o convívio.

Outrossim, o caos a que se chegou nos estabelecimentos prisionais, em especial, aqui, nos de regime aberto, tem nas fugas sua mais visível consequência, apresentando altos índices de evasão.

Como ressaltado, por conta da mistura indiscriminada entre presos dos regimes aberto e semiaberto, a administração prisional passa a tratar todos eles como se fossem de um mesmo regime, desprezando a individualização

Superior Tribunal de Justiça

da pena. Observa-se, em tais estabelecimentos, que muitas vezes são colocadas barreiras para evitar as fugas, como portões, grades, cadeados, galerias e guardas, o que vai de encontro à expressa disposição da LEP.

(...)

Oportuno também lembrar que o Ministério Público ajuizou ação civil pública, julgada procedente em primeiro grau. n.º 001/1.07.0283822-9, sendo condenado o Estado do Rio Grande do Sul, em 06.02.2009, ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na geração e implementação de vagas necessárias para recolhimento dos presos de todos os regimes, possuindo 270 dias para implementar 40% da carência de vagas do regime aberto, o que ainda não ocorreu. A parte ré interpôs recurso de apelação, já julgado com trânsito em julgado, mantendo a sentença. Esse julgado, por evidente, reforça ainda mais a precária situação prisional gaúcha.

A situação dos albergues da região metropolitana de Porto Alegre, nos últimos 12 meses, só piorou.

A Casa do Albergado Padre Pio Buck, a pedido do Ministério Público, está totalmente interditado desde 25/10/2010. O Instituto Penal Irmão Miguel Dano foi incendiado em 02/08/2010, ainda sem qualquer reforma, com o que há menos vagas. Ademais, todas superlotadas, não possuem nem agentes penitenciários suficientes.

Não por acaso, os presos que cumprem pena no regime aberto nesses dois estabelecimentos, ressaltados condenados por crimes graves, foram postos em prisão domiciliar.

Atualmente, mais de 400 presos do regime fechado, já com progressão de regime deferido, aguardam remoção ao regime semiaberto. Isso porque inexitem vagas para o cumprimento de pena no regime semiaberto, muito menos para o aberto.

Por total incompetência do Poder Executivo, as remoções para os regimes mais brandos somente são possíveis graças às fugas, ou seja, o próprio sistema alimenta o descumprimento das penas e contribui para a não-socialização dos presos.

Vale destacar que, recentemente, houve revistas em casas prisionais sob jurisdição da VEC/POA, inclusive nas de regime semiaberto e aberto, onde foram encontrados armas, drogas, aparelhos de celular e outros objetos ilícitos, evidenciando o total descontrolo do Estado.

Nesse cenário prisional em que as Casas de Albergado longe estão de cumprir a LEP e ainda apresentam condições propícias para o fomento da criminalidade em detrimento da sociedade, é preciso reavaliar o custo-benefício da manutenção de presos em regime aberto encarcerados.

Diante de tal contexto, o mero encaminhamento do apenado, cujo direito à progressão de regime ao aberto foi reconhecido, para casa prisional nas condições relatadas, configuraria verdadeiro excesso de execução individual, conforme art. 185 da LEP, afrontando os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa, da humanidade e da vedação ao cumprimento de penas cruéis.

(...)

Assim, feitas tais colocações, entendo que a solução emergencial que mais se ajusta ao caso concreto e à realidade do precário sistema prisional do Estado, de modo a respeitar o direito do apenado e também o das demais pessoas, que pugnam por segurança, é o de permitir que os apenados em regime aberto venham a cumprir pena nas condições de prisão domiciliar.

Superior Tribunal de Justiça

(...)"

Irresignado, o *parquet* interpôs agravo em execução, o qual foi provido pelo Tribunal de origem para cassar o benefício, determinando o retorno do paciente ao regime aberto. Eis o teor do acórdão (fls. 93/101):

Trata-se de agravo em execução penal, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, por inconformar-se com decisão que concedeu a prisão domiciliar ao apenado JEFERSON DA ROCHA CASTRO .

Pelo que se depreende dos autos o reeducando ostenta duas condenações, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, na primeira à pena de 7 anos de reclusão; na segunda à pena de 9 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, cumprindo pena total de 16 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, que teve seu início em 12.07.2005, no regime fechado, segundo dados constantes no expediente de fls. 14/18.

Em 5.5.2008, progrediu para o semiaberto e, em 02.09.2010, para o aberto; e, em 14.12.2010 passou a cumprir a reprimenda em regime de prisão domiciliar, mediante condições, por força da decisão objeto do presente agravo (fls. 48/52).

Dispõe o art. 117 da LEP que “somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de setenta anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante”.

De forma que, realmente, a superlotação do presídio ou a precariedade das instalações, não se mostrariam suficientes ao deferimento da prisão domiciliar, a qual somente poderá ser deferida nos estritos casos previstos no artigo referido, aos quais o agravante não se enquadra.

Leciona Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra “Execução Penal”:

“... Não havendo o Poder Público diligenciado para a construção de estabelecimentos destinados ao regime aberto em todas as comarcas, juízos e tribunais passaram a conceder a chamada 'prisão albergue domiciliar', transformada em verdadeiro simulacro da execução da pena pela inexistência de qualquer controle ou fiscalização na obediência das condições impostas. A prisão albergue domiciliar passou assim a ser forma velada de impunidade, de que os juízes lançavam mão em último recurso, na impossibilidade de o benefício ser desfrutado em local adequado.

Com a finalidade de evitar a concessão indiscriminada de prisão domiciliar, fato que contribui para o descrédito do regime aberto, com graves prejuízos à defesa social, a Lei de Execução Penal destinou-a exclusivamente aos condenados que estejam nas condições especiais previstas expressamente, distinguindo as duas espécies de prisão em regime aberto: a prisão albergue e a prisão domiciliar.

A destinação do condenado em regime aberto à residência particular sem que haja qualquer controle ou fiscalização por parte da Administração, como tem ocorrido, significa a total impunidade pelo crime praticado. A circunstância de, eventualmente, não existir na comarca a Casa do Albergado não quer dizer que o Estado deve deixar de executar a pena privativa de liberdade regularmente aplicada. A prisão aberta é apenas um regime de pena e, na falta de instalações adequadas ao seu cumprimento,

como solução provisória, o condenado deve ser recolhido à cadeia pública ou outro presídio comum, em local adequado, e não deixado em inteira liberdade.” – grifei (in Execução Penal, 11ª edição, Ed. Atlas, SP/2004, pág. 467/468).”

Cabe registrar que eventual problema de superlotação da penitenciária é questão a ser solvida, em princípio, pela Administração Pública, não podendo servir como justificativa à concessão da benesse, fora dos casos previstos em lei.

De forma que os fundamentos exarados pelo decisor singular, de inexistência de vaga em casa de albergado, na Comarca, não se mostram suficientes ao deferimento da prisão domiciliar, a qual somente poderá ser deferida nos estritos casos previstos no artigo referido, aos quais o apenado não se enquadra.

A jurisprudência é uníssona no sentido da restritividade do art. 117 da LEP:

(...)

No caso concreto, o apenado não se enquadra em quaisquer das hipóteses do art. 117 da LEP, não servindo, a inexistência de albergue ou a superlotação dos presídios, como fundamento para tanto.

Por derradeiro, importante anotar que não se desconhece, de forma alguma, o caos instalado no sistema prisional, que não oferece vagas suficientes ao atendimento da demanda, além da precariedade das instalações, padecendo de mazelas de toda ordem.

Não existem dúvidas da necessidade de medidas urgentes voltadas à reestruturação do sistema, ao fim de que possa ser resgatada a dignidade dos indivíduos que tiveram sua liberdade tolhida ou restringida pelo Estado, pela imposição de uma pena corporal.

Sem adentrar no âmbito das discussões que se instalaram acerca do tema, tenho, contudo, que a concessão de benefícios não previstos em lei, e que visam, única e exclusivamente, o desafogamento das casas prisionais, com a liberação de parte da massa carcerária, não figura como a melhor solução.

Isso porque, além da inadmissível afronta à lei, há o perigo de que a burla das normas da execução penal, por parte dos órgãos judiciários, de situação extraordinária, acabe por se consolidar, caso persista a inércia estatal ante o vergonhoso quadro penitenciário brasileiro.

Mesmo sensível à boa intenção dos julgadores, premidos pela necessidade de amenizar as agruras de um sistema que incansavelmente, e, cada vez mais intensamente, vem violando os direitos fundamentais dos presos, não se pode olvidar que também a segurança é um direito fundamental dos demais cidadãos, constitucionalmente previsto e que merece igual apreço.

Dito de outra forma, se a solução encontrada à suavização dos males instalados no sistema penitenciário passa pelo desrespeito à segurança de toda uma sociedade, igualmente já tão sacrificada pelo recrudescimento da violência, tal solução não é, então, digna de aplausos, visto que as atenções se voltam aos percalços carcerários – que não são poucos -, mas, ao mesmo tempo, fecham-se os olhos ao restante da população, que assiste à inércia e ineficiência, agora também dos órgãos jurisdicionais, à repressão da criminalidade.

Nesse desencadear de idéias, nada justifica a inobservância dos preceitos legais, com a concessão de benefícios que a lei não prevê.

Superior Tribunal de Justiça

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO, para CASSAR O BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDO AO APENADO JEFERSON DA ROCHA CASTRO, devendo o mesmo retornar ao cumprimento da pena no regime aberto.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que o Ministério Público, nas razões recursais, não questionou se realmente não há vaga no regime aberto para o paciente ou se realmente há superlotação. Limitou-se a afirmar que tais questões não autorizam a medida, nos termos do art. 117 da Lei de Execução Penal.

Ressalta que a situação carcerária da região metropolitana da Porto Alegre é deplorável. Defende que, se não há vaga no regime compatível, a solução é a prisão domiciliar.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão do Tribunal *a quo*, até o julgamento do *writ*. No mérito, pugna pela sua cassação, para que seja restabelecida a decisão de primeiro grau.

A liminar foi indeferida às fls. 110/113 e as informações foram prestadas às fls. 122/156, 158/172, 175/200, 209/210 e 221/222.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 213/217).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 216.828 - RS (2011/0201579-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. SUPERLOTAÇÃO E PRECARIEDADE DAS CASAS DE ALBERGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo pena em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado na decisão judicial (aberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal.

2. A superlotação e a precariedade do estabelecimento penal, é dizer, a ausência de condições necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto, permite ao condenado a possibilidade de ser colocado em prisão domiciliar, até que solvida a pendência, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena.

3. Ordem concedida para que o paciente seja imediatamente colocado em regime aberto domiciliar, até o surgimento de vaga em casa de albergado com condições mínimas necessárias ao adequado cumprimento da pena em regime aberto, restabelecido o *decisum* de primeiro grau.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Colhe-se da decisão de primeiro grau, no que interessa (fls. 126/127):

"(...) Todavia, à margem da lei, os estabelecimentos prisionais destinados ao cumprimento da pena em regime aberto, sob jurisdição deste juízo da VEC de Porto Alegre, há muito apresentam superlotação, prejudicando o desenvolvimento de trabalho ou realização de atividades inclinadas à ressocialização do interno. Além disso, em razão da falta de vagas no regime semiaberto, a administração prisional passou a colocar os presos daquele regime nos estabelecimentos destinados aos do regime aberto, gerando mistura de presos, o que culmina por gerar descontrole interno, com trânsito de drogas, celulares e armas entre os detentos, além de condições insalubres e anti-higiênicas para o convívio.

Outrossim, o caos a que se chegou nos estabelecimentos prisionais, em especial, aqui, nos de regime aberto, tem nas fugas sua mais visível consequência, apresentando altos índices de evasão.

Como ressaltado, por conta da mistura indiscriminada entre presos dos regimes aberto e semiaberto, a administração prisional passa a tratar todos eles como se fossem de um mesmo regime, desprezando a individualização

Superior Tribunal de Justiça

da pena. Observa-se, em tais estabelecimentos, que muitas vezes são colocadas barreiras para evitar as fugas, como portões, grades, cadeados, galerias e guardas, o que vai de encontro à expressa disposição da LEP.

O Colegiado estadual, por sua vez, assim se manifestou (fl. 96):

"(...) Dispõe o art. 117 da LEP que "somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de setenta anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante".

De forma que, realmente, a superlotação do presídio ou a precariedade das instalações, não se mostrariam suficientes ao deferimento da prisão domiciliar, a qual somente poderá ser deferida nos estritos casos previstos no artigo referido, aos quais o agravante não se enquadra.

(...)"

Busca-se na presente impetração seja restabelecida a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a prisão domiciliar ante a superlotação dos estabelecimentos prisionais destinados ao regime aberto e a precária situação prisional gaúcha.

Conforme salientou o Magistrado de primeiro grau, a situação dos estabelecimentos prisionais da comarca de Porto Alegre/RS é "deplorável" (fl. 127) e, até mesmo, caótica, haja vista que população das casas de albergado suplanta, em muito, o viável, chegando a prejudicar o desenvolvimento de trabalhos ou a realização de atividades destinadas à ressocialização dos internos.

E não é só. Segundo consta, encontram-se inseridos em tais estabelecimentos não apenas aqueles em que neles deveriam estar - os que cumprem a pena em regime aberto - como também outros presos que cumprem a pena em regime semiaberto, ante a ausência de vagas em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena no regime intermediário. Tal circunstância gera mistura de sentenciados, provocando "descontrole interno, com trânsito de drogas, celulares e armas entre os detentos, além de condições insalubres e anti-higiênicas para o convívio" (fs. 126/127).

Destaque-se, ainda, consoante sublinhado pelo Juízo da execução, que em razão da "mistura indiscriminada entre presos dos regimes aberto e semiaberto, a administração prisional passa a tratar todos eles como se fossem de um mesmo regime, desprezando a individualização da pena", e que "em tais estabelecimentos, (...) muitas vezes são colocadas barreiras para evitar as fugas, como portões, grades, cadeados, galerias e guardas, o que vai de encontro à expressa disposição da LEP" (fl. 127).

Este Sodalício vem afastando o caráter taxativo do rol do art. 117 da Lei de Execução Penal, que trata das hipóteses em que poderá ser concedida a prisão domiciliar.

Com efeito, é assente nesta Corte o posicionamento no sentido de que

Superior Tribunal de Justiça

caracteriza constrangimento ilegal a submissão do apenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime mais gravoso, quando evidenciado ter sido-lhe permitido o cumprimento da pena em regime aberto. Não se pode permitir excessos aos limites impostos para o cumprimento da reprimenda, sob pena de desvio de finalidade da pretensão executória.

Dessarte, este Tribunal consolidou o entendimento de que a ausência de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime aberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Afinal, a carência de vagas em estabelecimento prisional é falha do sistema carcerário estatal, que deve ser arrojada ao Poder Público, sendo inadmissível que o apenado sofra, injustamente, as conseqüências dessa deficiência.

Assim, em casos tais, possível é a concessão, em caráter excepcional, da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se aguarda surgimento de vaga em estabelecimento prisional adequado. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JULGAMENTO UNIPESSOAL DE PREJUDICIALIDADE DA ORDEM. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO E CONCESSÃO DO WRIT. PACIENTE CONDENADO A PENA COM REGIME INICIAL ABERTO. INSERÇÃO NOTURNA DE CONDENADO EM ESTABELECIMENTO DE SEGURANÇA MÁXIMA, COM ALA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A Lei de Execução Penal, adiantando o teor da Constituição de 1988, já enunciou o cânone da individualização da pena. Neste diapasão, fere a lógica do escoreito desconto da sanção penal a inserção de condenado, sujeito a regime aberto, no período noturno, em ala de presídio, dada a ausência de casa de albergado. Em casos tais, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que se deve deferir, enquanto perdurar tal estado de coisas, a prisão albergue domiciliar.

2. Agravo regimental provido para conceder a ordem, garantindo ao paciente prisão domiciliar, diante da inexistência de Casa de Albergado para o adequado cumprimento do regime aberto (PEC 34431-1, Comarca de Jaguarão/RS), nos termos da lei, até que surja, eventualmente, vaga no regime adequado.

(AgRg no HC 195.113/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 17/08/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE BENEFICIADO COM O REGIME PRISIONAL ABERTO. INEXISTÊNCIA DE CASA DO ALBERGADO NA COMARCA.

PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o paciente foi beneficiado com a progressão ao regime prisional aberto e não existe vaga em estabelecimento adequado ou casa do albergado, é possível a concessão dos benefícios da prisão domiciliar, até o

seu surgimento.

2. Ordem concedida, para outorgar ao paciente o benefício de aguardar, em prisão domiciliar, vaga em estabelecimento próprio ao cumprimento da pena em regime aberto.

(HC 158.783/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA EM CASA DE ALBERGADO OU INEXISTÊNCIA DESTA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS SEVERO. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

1. Encontrando-se o condenado cumprindo pena em regime mais gravoso do que lhe fora imposto, em razão de inexistência de vaga em estabelecimento penal adequado ou inexistência deste, cabível a imposição de regime mais brando, em razão de evidente constrangimento ilegal.

2. É dever do Poder Público promover a efetividade da resposta penal, na dupla perspectiva da prevenção geral e especial; entretanto, não se podem exceder os limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória.

3. Ordem concedida para restabelecer a prisão domiciliar do ora Paciente até o surgimento de vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime aberto.

(HC 97.940/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

Verifica-se que a situação *in casu* muito se assemelha à inexistência de casa de albergado propriamente dita. Nesta esteira de inteligência, em casos de superlotação ou precariedade das casas de albergado, entendendo ser possível, do mesmo modo, a concessão da prisão domiciliar, porquanto inexistentes as condições mínimas necessárias ao cumprimento da pena no regime fixado pelo título executivo judicial, qual seja, o aberto.

Com efeito, não se pode admitir que o sentenciado que alcança o direito de cumprir a sua reprimenda corporal em regime aberto seja inserido em estabelecimento inadequado, porquanto não pode o apenado arcar com o ônus da falta de estrutura do sistema prisional estatal. É dever do Estado proporcionar as devidas condições para o cumprimento de pena em casa de albergado ou estabelecimento em que os princípios basilares do regime aberto sejam observados, quais sejam: a autodisciplina e o senso de responsabilidade do preso.

Entendimento diverso, em meu sentir, implica ofensa ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, e ao princípio que lhe é correlato, em sede de execução penal, é dizer, o princípio da humanidade da pena, insculpido no art. 5º, inciso XLVII, da Magna Carta.

Isso porque, o fato de terem cometido infrações penais, não retira dos apenados a dignidade humana e os direitos a ela inerentes, e, por tal razão, a Lei Maior dispõe:

Superior Tribunal de Justiça

"é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral" (art. 5º, inciso XLIX).

Ademais, permitir que indivíduos inseridos em regimes diversos de cumprimento de pena - semiaberto e aberto - coexistam em um mesmo ambiente carcerário seria ferir de morte o princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, incisos XLVI e XLVIII).

Nesta senda, o que se impõe é um tratamento mais brando até que seja resolvida a pendência, devendo ser assegurado ao paciente o direito de aguardar em prisão domiciliar o surgimento de vaga estabelecimento prisional apropriado, é dizer, dotado de condições mínimas necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto, de modo a assegurar a integridade física e moral dos presos.

Nesse diapasão, já decidiu o Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do HC n.º 95.334/RS. Confira-se a ementa do *decisum*:

PENA - CUMPRIMENTO - REGIME ABERTO - CASA DO ALBERGADO. A concretude do regime aberto pressupõe casa do albergado estrita aos que estejam submetidos a essa espécie de cumprimento da pena, havendo de dispor o local de condições a assegurarem a integridade física e moral do preso - dever do Estado, consoante disposto no inciso XLIX do artigo 5ª da Constituição Federal.

PRISÃO DOMICILIAR - CASA DO ALBERGADO INEXISTENTE OU IMPRÓPRIA. O rol normativo de situações viabilizadoras da prisão domiciliar não é exaustivo, cabendo observá-la, se houver falha do aparelho estatal quanto a requisitos a revelarem a casa do albergado.

(HC n.º 95.334/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 3.3.2009, Dje 157 - 21.8.2009).

Ante o exposto, **concedo** a ordem para restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu a prisão domiciliar ao paciente, garantindo-lhe o direito de aguardar em regime aberto domiciliar o surgimento de vaga em estabelecimento prisional com condições necessárias ao adequado cumprimento da pena em regime aberto.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2011/0201579-0

HC 216.828 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5220400008429 5220500022547 70014041677 70043009273

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE : **JEFERSON DA ROCHA CASTRO**

ASSUNTO: **DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal**

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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