

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.710.674 / MINAS GERAIS  
(2017/0306192-0)**

**RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**RECORRIDO: AIEDICSON OSORIO CARVALHO SANTOS**

**ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR, QUANDO INEXISTENTE VAGA NO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ADEQUADO AO EXECUTADO OU ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL COM O PREVISTO EM LEI. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 641.320/RS.

1. *Recurso representativo de controvérsia*, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ nº 8/2008.

2. *Delimitação da controvérsia*: “(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS”.

3. *TESE*: A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta

de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto.

4. Ao examinar a questão do cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de não existir vaga em estabelecimento adequado ao regime em que está efetivamente enquadrado o reeducando, por ocasião do julgamento do RE 641.320/RS, o Supremo Tribunal Federal assentou que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso” e que “Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como ‘colônia agrícola, industrial’ (regime semiaberto) ou ‘casa de albergado ou estabelecimento adequado’ (regime aberto)” (art. 33, §1º, alíneas b e c).

Concluiu, ainda, que, na ausência de vagas ou estabelecimento prisional adequado na localidade, o julgador deve buscar aplicar as seguintes alternativas, em ordem de preferência: (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.

Observou, entretanto, que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado e que a adoção de uma solução alternativa não é um direito do condenado.

5. Somente se considera a utilização da prisão domiciliar pouco efetiva, como alternativa à ausência de vagas no regime adequado, quando ela restringe totalmente o direito do executado de deixar a residência, não permitindo, assim, o exercício de trabalho externo, ou quando, estando o reeducando no regime aberto, a prisão domiciliar puder ser substituída pelo cumprimento de penas alternativas e/ou estudo.

Não há óbices à concessão de prisão domiciliar com monitoração eletrônica ao sentenciado em regime semiaberto, quando não há vagas no regime específico ou quando não há estabelecimento prisional adequado ou similar na localidade em que cumpre pena.

6. Não há ilegalidade na imposição da prisão domiciliar, mesmo a pura e simples em que o executado não tem direito de deixar a residência em momento algum, em hipóteses não elencadas no art. 117 da Lei de Execuções Penais, máxime quando não houver vagas suficientes para acomodar o preso no regime de cumprimento de pena adequado, tampouco estabelecimento prisional similar, e não for possível, no caso concreto, a aplicação de uma das hipóteses propostas no RE nº 641.320/RS.

7. CASO CONCRETO: Situação em que o reeducando cumpria pena em regime semiaberto e obtivera, do Tribunal de Justiça, o direito de cumpri-la em prisão domiciliar, nas condições a serem fixadas pelo Juízo da execução. Entretanto, após a afetação do presente recurso especial, obteve progressão de regime para o aberto e, atualmente, cumpre pena em prisão domiciliar na qual deve permanecer nos domingos (com permissão para comparecimento a eventual culto religioso matutino) e feriados, assim como nos dias úteis no horário compreendido entre as 19 horas até as 6 horas do dia seguinte, além de cumprir outras restrições.

8. Recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais provido, em parte, apenas para determinar ao Juízo da Execução que examine a possibilidade e conveniência de, no caso concreto e observadas as características subjetivas do réu, bem como seu comportamento ao longo do cumprimento da pena, além de todos os requisitos legais, converter o restante da pena a ser cumprida pelo executado, no regime aberto, em pena restritiva de direitos ou estudo, em atenção ao entendimento exarado no RE 641.320/RS.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial representativo da controvérsia, fixando a seguinte tese: “A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados

em regime aberto”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que julgavam prejudicado o recurso especial. Votaram vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

O Dr. Adilson de Oliveira Nascimento (Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte recorrente.

A Dra. Alessa Pagan Veiga (Defensora Pública do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte recorrida.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2018 (Data do Julgamento)

**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.710.674 / MG (2017/0306192-0)**

**RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**RECORRIDO: AIEDICSON OSORIO CARVALHO SANTOS**

**ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

## **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, fundado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local que deu provimento ao agravo em execução penal da defesa, para reconhecer o direito do detento de cumprir sua pena em prisão domiciliar, até que seja disponibilizada vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

A ementa do acórdão recorrido é a seguinte (e-STJ fl. 51):

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – REGIME SEMIABERTO – PRISÃO DOMICILIAR – AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO – EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA – SÚMULA 56 STF – RECURSO PROVIDO.**

Nos termos da súmula vinculante nº 56 do STF, a ausência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional não autoriza a manutenção do condenado em regime mais gravoso, sendo excepcionalmente permitida a prisão domiciliar. Precedentes RE 641320.V.V. 1. As hipóteses de prisão domiciliar, elencadas no art. 117 da Lei de Execução Penal, são taxativas, e, não estando o sentenciado inserido em nenhuma nelas, inviável a concessão de tal benefício.

(Agravo em Execução Penal nº 1.0433.16.016719-6/001 ou nº 0051766-65.2017.8.13.0000, Rel. Desembargador JÚLIO CÉSAR LORENS, 5ª Câmara Criminal do TJ/MG, maioria, julgado em 28/09/2017, DJ de 03/04/2017)

Interpostos embargos de declaração pelo MP-MG, foram rejeitados (e-STJ fls. 72/80).

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF, o *Parquet* estadual aponta violação dos artigos 112, 113, 114 e 117 da LEP e do artigo 35 do CP.

Argumenta, em síntese, que “O Tribunal mineiro, embora reconheça, expressamente, que o caso em análise não encontra guarida nas hipóteses revistas no art. 117 da Lei de Execução Penal, entendeu, ainda, por relativizar a referida norma legal em razão de ausência de vaga em estabelecimento penal adequado para o regime semiaberto, mantendo a concessão da prisão domiciliar ao apenado em cumprimento de pena no regime semiaberto” (e-STJ fl. 95). Teria, assim, desconsiderado o entendimento desta Corte Superior que somente admite a concessão de prisão domiciliar nas hipóteses previstas em lei. Faz alusão, no ponto, ao AgRg no HC 234.583/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014.

Aduz que não foram observados os parâmetros fixados no RE 641.320/RS, que deu origem à súmula vinculante nº 56 segundo a qual “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”.

Tais parâmetros são os seguintes: verificar “a possibilidade da saída antecipada de condenado no regime com falta de vagas; da concessão da liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas, e, por último, do cumprimento de penas restritivas de direito e/ou de estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto” (e-STJ fl. 97).

Defende, assim, que “A prisão domiciliar não é um direito público subjetivo do réu a ser concedido de imediato. Ela pode até vir a ocorrer, mas há necessidade, primeiramente, de cumprir o escalonamento alhures mencionado, a que se refere a súmula vinculante” (e-STJ fl. 98).

Pede, portanto, o MPMG o provimento do recurso especial *para que seja cassada a decisão que concedeu a prisão domiciliar ao condenado o benefício da prisão domiciliar, sem a observância dos critérios legais e dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS, e hipóteses autorizadoras do art. 117 da LEP.*

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 105/110), o recurso especial foi admitido como representativo de controvérsia, por decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (e-STJ fl. 112).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, este opinou pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 124/131), em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS, QUE APONTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 112, 113, 114 E 117, DA LEP E 35, DO CÓDIGO PENAL.

MATÉRIA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA E QUE NÃO DEMANDA A ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, TENDO SIDO PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR, COMO PRIMEIRA OPÇÃO, SEM PRÉVIA OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS TRAÇADOS NO RE 641.320/RS.

PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ante a possibilidade de afetação do tema, delimitada a questão de direito a definir "(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS" (e-STJ fl. 231/234), determinou, após manifestação do Ministério Público Federal, a distribuição do recurso.

Em sessão de julgamento de 10/04/2018, a Terceira Seção desta Corte deliberou afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspender o processamento de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial, que versem acerca da questão delimitada e que tramitem no território nacional, em acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR ANTE A INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME IMPOSTO. APLICAÇÃO DO NOVO

**ENTENDIMENTO DO STF ADOTADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 641.320/RS).**

1. Delimitação da controvérsia: “(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS”.

2. Recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e no art. 256-Ido RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.

(ProAfR no REsp 1.710.674/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018)

Sendo desnecessárias, no caso concreto, outras informações do Tribunal de origem, foi ouvido novamente o Ministério Público Federal, em atenção ao disposto no art. 256-M do Regimento Interno do STJ, que se manifestou (e-STJ fls. 163/171) pelo provimento do especial em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS, QUE APONTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 112, 113, 114 E 117, DA LEP E 35, DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. PRISÃO DOMICILIAR.

EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. SÚMULA 56 DO STF. MATÉRIA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA E QUE NÃO DEMANDA A ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, TENDO SIDO PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO.

PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO COM A FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE A SER APLICADA NOS CASOS REPETITIVOS: A AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO AO REGIME PRISIONAL DETERMINADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA NÃO AUTORIZA A CONCESSÃO IMEDIATA DA PRISÃO DOMICILIAR, PORQUANTO, NOS TERMOS DA SÚMULA VINCULANTE Nº 56 DO STF, É IMPRESCINDÍVEL QUE A ADOÇÃO DE TAL MEDIDA SEJA PRECEDIDA DAS PROVIDÊNCIAS ESTABELECIDAS NO JULGAMENTO DO RE 641.320/RS.

PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Converti o feito em diligência para solicitar informações do Juízo da execução a respeito do atual andamento do cumprimento da pena pelo executado.

Em resposta, o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais e do Tribunal do Júri da Comarca de Montes Claros informou que “O paciente foi progredido ao regime aberto, com concessão de prisão domiciliar no dia 30/05/2018” (e-STJ fl. 180), mediante condições (ver decisão às fls. 228/229) que não incluem o uso de tornozeleira eletrônica.

É o relatório.

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.710.674 / MG (2017/0306192-0)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Questiona-se, nos autos, se a concessão de prisão domiciliar ao detento (sem tornozeleira eletrônica), diante da ausência de vagas e/ou de estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena em determinado regime, como primeira opção, obedece aos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, sob o rito da repercussão geral.

#### DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Como já se mencionou no julgado que deliberou sobre a afetação do presente recurso, a matéria em questão é exclusivamente de direito, estando devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade do especial.

Mesmo se levando em conta a recém-progressão do executado para o regime aberto (cf. informação do Juízo da Vara de Execuções Criminais e do Tribunal do Júri da Comarca de Montes Claros às fls. 228/229 – execução de pena nº 0167196-61.2016.8.13.0433), tenho que não deixou de haver interesse no julgamento do recurso, posto que, mesmo no regime aberto, ante a ausência de Casa de Albergado na Comarca, o reeducando foi posto em prisão domiciliar, na qual deve permanecer nos domingos (com permissão para comparecimento a eventual culto religioso matutino) e feriados, assim como nos dias úteis no horário compreendido entre as 19 horas até as 6 horas do dia seguinte.

Foi determinado ainda que o reeducando cumprisse as seguintes condições:

- 4) comparecer ao PRESP mensalmente para justificar suas atividades, no período compreendido entre os dias 20 a 30 de cada mês, quando será colhida sua assinatura em termo próprio.



- 5) não fazer uso de bebida alcoólica e de drogas e não frequentar bares, restaurantes, boates e casas noturnas nem se envolver em ocorrências policiais;
- 6) comunicar a secretaria desta vara eventual mudança de endereço residencial e de trabalho;
- 7) não se ausentar desta comarca sem autorização deste Juízo;
- 4) comparecer ao PRESP mensalmente para justificar suas atividades, no período compreendido entre os dias 20 a 30 de cada mês, quando será colhida sua assinatura em termo próprio.
- 5) não fazer uso de bebida alcoólica e de drogas, e não frequentar bares, restaurantes, boates e casas noturnas, nem se envolver em ocorrências policiais;
- 6) comunicar a secretaria desta vara eventual mudança de endereço residencial e de trabalho; 7) não se ausentar desta comarca sem autorização deste Juízo;
- 7) não se ausentar desta comarca sem autorização deste Juízo;

A propósito, recorde-se que o MPMG pede o provimento do recurso especial para que seja superada a decisão *que concedeu a prisão domiciliar ao condenado o benefício da prisão domiciliar, sem a observância dos critérios legais e dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS, e hipóteses autorizadoras do art. 117 da LEP.*

Remanesce, assim, no meu entender, o interesse recursal na discussão do tema.

## **DO MÉRITO**

### **DO EXAME DA QUESTÃO EFETUADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ao examinar a questão do cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de não existir vaga em estabelecimento adequado ao regime em que está efetivamente enquadrado o reeducando, no julgamento do RE 641.320/RS, o Supremo Tribunal Federal assentou que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso”.

Concluiu, ainda, que, diante de tais situações, o julgador deveria buscar aplicar as seguintes alternativas, em ordem de preferência: (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. *Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.*

A ementa do acórdão em questão está assim redigida:

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia.

2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.

3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.

4. 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. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão de obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos

administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional.

6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal.

7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94.

8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.

(RE 641.320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Em voto no qual examina em detalhe a situação dos que cumprem pena em regime semiaberto e aberto no Brasil, com base em estatísticas do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça de 2014, que apontam para a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime aberto em 17 (dezesete) unidades da federal e para um déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto da ordem 210.000 (duzentas e dez mil) vagas – cerca do triplo das vagas atualmente existentes (são 74.248), o Relator, Min. GILMAR MENDES, estabelece como premissa que o sentenciado não pode ser mantido em regime mais gravoso do que tem direito e propõe o seguinte enunciado de súmula vinculante:

O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução.

Quando discorre sobre a *prisão domiciliar pura e simples*, seja dizer, aquela que proíbe que o executado deixe a residência em qualquer momento, o Relator pondera ser ela “uma alternativa de difícil fiscalização e, isolada, de pouca eficácia”. Isso porque, no seu entender, a par das dificuldades que o preso pode vir a ter para providenciar uma casa na qual seja acolhido e para auxiliar no seu sustento, já que as possibilidades de trabalho sem sair do ambiente doméstico são limitadas, há que se levar em conta que, “Em casos de crimes que tenham os membros da família como vítima, pode-se criar nova situação de risco, tornando a pena insuficiente para proteger as vítimas. Por outro lado, os associados para a prática de crimes passam a ter total acesso ao condenado. Eventuais restrições de movimentação não se estendem à comunidade, que não fica proibida de frequentar a casa na qual a pena é cumprida”. Defende, assim, que “a execução da sentença em regime de prisão domiciliar é mais proveitosa se for acompanhada de trabalho”, devendo ser acompanhada de “monitoração eletrônica dos sentenciados, especialmente os do regime semiaberto”, na forma do art. 146-B, II e IV, da Lei nº 7.210/84. Ressalta, entretanto, o Relator: “Não descarto sua utilização, até que sejam estruturadas outras medidas, como as que serão propostas neste voto” (grifei).

Passa, então, a propor as seguintes medidas como possíveis soluções contingenciais para o problema da falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto: (i) saída antecipada; (ii) liberdade eletronicamente monitorada; (iii) penas restritivas de direito e/ou estudo.

Salienta, no entanto, que “A adoção de uma solução alternativa não é um direito do condenado”.

No tocante à *saída antecipada*, esclarece que “O sentenciado do regime semiaberto que tem a saída antecipada pode ser colocado em liberdade eletronicamente monitorada; o sentenciado do aberto, ter a pena substituída por penas alternativas ou estudo”.

Sugere que “A saída antecipada deve ser deferida ao sentenciado que satisfaz os requisitos subjetivos e está mais próximo de satisfazer o requisito objetivo. Ou seja, aquele que está mais próximo de progredir tem o benefício antecipado. Para selecionar o condenado apto, é indispensável que o julgador tenha ferramentas para verificar qual está mais próximo do tempo de progressão”.

Explicitando seu pensamento sobre a *liberdade eletronicamente monitorada*, aplicável tanto ao regime aberto quanto ao semiaberto, o Relator esclarece que “melhor do que a pura e simples prisão domiciliar, é a liberdade eletronicamente vigiada, ficando o sentenciado obrigado a trabalhar e, se possível, estudar, recolhendo-se ao domicílio nos períodos de folga”.

Reconhece, por outro lado, a existência, na atualidade, de dificuldades para o acompanhamento da medida, de forma que se possam estabelecer rotas e horários nos quais o trânsito do executado será permitido, mas acredita que a evolução tecnológica poderá vir em auxílio do juízo da execução no ponto. Por fim, dissertando sobre as *penas restritivas de direito e/ou estudo*, pondera:

Atualmente, as penas restritivas de direito são aplicáveis apenas de forma autônoma – art. 44 do CP. Não há progressão, no curso da execução penal, de uma pena privativa de liberdade para penas restritivas de direito. No entanto, ao condenado que progride ao regime aberto, seria muito mais proveitoso aplicar penas restritivas de direito, observando-se as condições dos parágrafos do art. 44 do CP, do que aplicar a prisão domiciliar.

De modo geral, não vislumbro boas razões para preferir manter o sentenciado que progride ao regime aberto em prisão domiciliar, em vez de impô-lhe penas alternativas. Se o sentenciado que já demonstrou ter condições para o regime aberto está disposto a prestar serviços à comunidade, por exemplo, não há razões para mantê-lo preso em casa. As penas restritivas de direito são menos gravosas do que a pena privativa de liberdade, mesmo em regime aberto. Além disso, as penas alternativas dependem sempre de adesão do sentenciado que, recusando, poderá ser submetido ao encarceramento. Assim, a substituição não é vedada pela reserva de legalidade – art. 5º, XXXIX.

(...)

O estudo dá ensejo à remição da pena (art. 126 da Lei nº 7.210/84) e torna o sentenciado uma pessoa mais produtiva. Assim, a obrigação de frequentar educação formal regular – ensino fundamental, médio ou superior – pode ser imposta no lugar de uma pena restritiva de direitos.

Por fim, o Relator sumariza assim suas conclusões:

a) A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;

b) Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas b e c);

c) Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (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

d) Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Importante reiterar que essas medidas não pretendem esgotar as alternativas que podem ser adotadas pelos juízos de execuções penais no intuito de equacionar os problemas de falta de vagas nos regimes adequados ao cumprimento de pena. As peculiaridades de cada região e estabelecimento podem recomendar o desenvolvimento dessas medidas em novas direções.

Tenho por conveniente confiar às instâncias ordinárias margem para complementação e execução das medidas.

Ao final, propõe a estruturação de centrais de monitoração eletrônica, para acompanhamento da medida, assim como centrais para o acompanhamento do cumprimento de penas restritivas de direito, além do fomento de programas de trabalho e de estudo na prisão, além, é claro do aumento do número de vagas nos regimes aberto e semiaberto.

De todo esse arrazoado, depreende-se, portanto, que o Relator somente considera a utilização da prisão domiciliar pouco efetiva como alternativa à ausência de vagas no regime adequado quando ela restringe totalmente o direito do executado de deixar a residência, não permitindo, assim, o exercício de trabalho externo, ou quando, estando o reeducando no regime aberto, a prisão domiciliar puder ser substituída pelo cumprimento de penas alternativas e/ou estudo.

Conclusão:

Delimitação da controvérsia: “(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS”.

TESE: A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto.

## DO CASO CONCRETO

Depreende-se dos autos que o sentenciado (AIEDICSON OSÓRIO CARVALHO SANTOS) foi condenado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Montes Claros/MG ao cumprimento da pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, *caput*, e VI, da Lei nº 11.343/2006. Efetuada a detração da pena preventiva (8 meses e 9 dias), resta a ser cumprido o total de 5 (cinco) anos, (1) um mês e 21 (vinte e um) dias de pena.

Iniciado o efetivo cumprimento da pena, o recorrido, representado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, requereu, em petição datada de 31/10/2006, a concessão de prisão domiciliar, mediante monitoração eletrônica, ao argumento de ausência de estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

Às fls. 17/26, consta informação da Diretoria-Geral do Presídio Alvorada em Montes Claros/MG fornecida à Defensoria Pública de Minas Gerais, dando conta de que o presídio foi projetado para comportar 262 (duzentos e sessenta e dois) detentos e acomodava, em 16/08/2016, 412 (quatrocentos e doze), entre os quais 111 (cento e onze) presos provisórios e 297 (duzentos e noventa e sete) condenados, sendo 273 (duzentos e setenta e três) ao regime semiaberto.

O pedido foi indeferido no primeiro grau de jurisdição (e-STJ fls. 27/30), o que ensejou a interposição de agravo em execução, provido, por maioria, pelo Tribunal Estadual, aos seguintes fundamentos:

*Em razão de inexistir na Comarca estabelecimento prisional adequado ao cumprimento de pena em regime semiaberto, a defesa pleiteou a concessão da prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica, tendo tal pleito sido indeferido pelo magistrado primevo (fls. 21/22v).*

*Inicialmente, é importante consignar que a prisão domiciliar deve ser concedida ao condenado somente quando, cumprindo pena em regime aberto, estiver presente alguma das hipóteses previstas no art. 117 da Lei de Execução Penal. Também neste sentido dispõe a Súmula 28 deste Tribunal: “o regime albergue domiciliar só é cabível nas hipóteses estabelecidas na art. 117 da LEP”.*

*Entretanto, aliando-me ao recente entendimento sumulado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320, no qual foi reconhecida a repercussão geral entendendo ser possível, em caráter excepcional, a transferência do reeducando a regime prisional mais brando, até que surja a possibilidade de sua transferência ao local adequado, porquanto é vedada a imposição de cumprimento da reprimenda na forma mais penosa que a determinada no édito condenatório.*

*Ressalte-se, que, em 29/06/2016, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 56, a qual prevê:*

*A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320.*

*(...)*

*Feitas tais considerações, imperiosa se torna a concessão da prisão domiciliar ao agravante, nas condições a serem fixadas pelo juízo da execução, até que seja disponibilizada vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto. (e-STJ fls. 53/54 – grifei.)*

Vê-se, assim, que, embora o pedido original da defesa do executado fosse no sentido de que lhe fosse concedida prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais somente decidiu a respeito da possibilidade



de concessão de prisão domiciliar, delegando ao Juízo da execução a decisão sobre outras condições de cumprimento da pena, entre elas o uso de tornozeleira eletrônica.

Sabe-se, no entanto, que, na atualidade, o reeducando obteve progressão de regime para o aberto e cumpre pena em prisão domiciliar na qual deve permanecer nos domingos (com permissão para comparecimento a eventual culto religioso matutino) e feriados, assim como nos dias úteis no horário compreendido entre as 19 horas até as 6 horas do dia seguinte, além de cumprir outras restrições.

Aplicado o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 641.320/RS ao caso concreto, tem-se que, muito embora a prisão domiciliar determinada pelo Juízo da execução não tenha restringido totalmente o direito do reeducando de deixar a residência, compelindo-o a ali permanecer apenas no período noturno, nos domingos e feriados, sem monitoração eletrônica, é de se concluir que, antes de determinar que o executado cumpra a pena no regime aberto, em recolhimento domiciliar noturno, deveria ele ter examinado a possibilidade e conveniência de, no caso concreto e observadas as características subjetivas do réu, bem como seu comportamento ao longo do cumprimento da pena, além de todos os requisitos legais, converter o restante da pena a ser cumprida em pena restritiva de direitos ou estudo.

Deve, no entanto, ser reconhecida a legalidade da imposição da prisão domiciliar, mesmo a pura e simples em que o executado não tem direito de deixar a residência em momento algum, em hipóteses não elencadas no art. 117 da Lei de Execuções Penais, máxime quando não houver vagas suficientes para acomodar o preso no regime de cumprimento de pena adequado, tampouco estabelecimento prisional similar, e não for possível, no caso concreto, a aplicação de uma das hipóteses propostas no RE nº 641.320/RS.

No ponto, repita-se: o MPMG pede o provimento do recurso especial para que seja superada a decisão *que concedeu a prisão domiciliar ao condenado o benefício da prisão domiciliar, sem a observância dos critérios legais e dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS, e hipóteses autorizadoras do art. 117 da LEP*. Logo, o acolhimento parcial do pleito é plenamente viável e não constitui julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, apenas para determinar ao Juízo da Execução que examine a possibilidade e conveniência de, no caso concreto e observadas as características subjetivas do réu, bem como seu comportamento ao longo do cumprimento da pena, além de todos os requisitos legais, converter o restante da pena a ser cumprida pelo executado, no regime aberto, em pena restritiva de direitos ou estudo, em atenção ao entendimento exarado no RE 641.320/RS.

É como voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.710.674 / MG (2017/0306192-0)**

**VOTO-VENCIDO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça Mineiro, assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – REGIME SEMIABERTO – PRISÃO DOMICILIAR – AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO – EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA – SÚMULA 56 STF – RECURSO PROVIDO. Nos termos da súmula vinculante nº 56 do STF, a ausência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional não autoriza a manutenção do condenado em regime mais gravoso, sendo excepcionalmente permitida a prisão domiciliar. Precedentes RE 641320.V.V. 1. As hipóteses de prisão domiciliar, elencadas no art. 117 da Lei de Execução Penal, são taxativas, e, não estando o sentenciado inserido em nenhuma delas, inviável a concessão de tal benefício.

Sustenta o recorrente violação dos artigos 112, 113, 114 e 117 da Lei de Execuções Penais e do artigo 35 do Código Penal ao argumento, em suma, de que no caso de ausência de vaga em estabelecimento penal compatível com o regime *semiaberto* de cumprimento de pena é incabível a concessão de prisão domiciliar sem prévia observância dos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 641.320/RS, quais sejam: “I) saída antecipada, que consiste em antecipar a saída de sentenciados e que já estão no regime de destino, abrindo vaga para aquele que acaba de progredir; II) liberdade eletronicamente monitorada; III) penas restritivas de direito e/ou estudo para os condenados em regime aberto”.

O recurso especial foi selecionado na origem, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para julgamento sob o rito dos recursos especiais representativos de controvérsia e, na sessão do dia 22 de agosto, o ilustre Ministro Relator deu parcial provimento ao recurso para fixar a tese de que: “A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS (...)”.

Todavia, verifica-se dos documentos juntados às fls. 180/237 dos autos que, após a interposição do presente recurso especial, o recorrido obteve progressão ao regime *aberto* de cumprimento de pena, com concessão de prisão domiciliar no dia 30/5/2018.

Assim, a questão posta pelo recorrente no presente recurso especial, vale dizer, qual seria a providência cabível no caso de ausência de vaga em estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto, resta de todo esvaída se o apenado não mais cumpre pena em regime semiaberto, sob pena até mesmo de se incorrer em provimento jurisdicional *ultra petita*.

Com efeito, diante da nova realidade fático-processual dos autos, gize-se, de apenado em cumprimento de pena em regime aberto, resta inafastavelmente prejudicada a pretensão deduzida nas razões recursais referente, tão somente, ao regime semiaberto de cumprimento de pena.

Ante o exposto, divergindo do ilustre Ministro Relator, julgo prejudicado o presente recurso especial.

É O VOTO.

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2017/0306192-0

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp nº 1.710.674 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números	Origem:	00517666520178130000	01671966120168130433
10433160167196001		10433160167196002	10433160167196003
1671966120168130433		517666520178130000	

PAUTA: 22/08/2018

JULGADO: 22/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

## AUTUAÇÃO

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**RECORRIDO: AIEDICSON OSORIO CARVALHO SANTOS**

**ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes Previstos na Legislação Extravagante – Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas – Tráfico de Drogas e Condutas Afins**

## SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Adilson de Oliveira Nascimento (Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte recorrente. A Dra. Alessa Pagan Veiga (Defensora Pública do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte recorrida.

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial representativo da controvérsia, fixando a seguinte tese: “A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que julgavam prejudicado o recurso especial.

Votaram vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.