

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – 1º CÂMARA CRIMINAL
AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL nº. 0066580-56.2013.8.19.0000
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: MARCUS VINICIUS SARMENTO MORAES

EMENTA: EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – ABERTO – PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO – RECURSO MINISTERIAL ALEGANDO TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 117 DA LEP – POSSIBILIDADE.

Diante do sistema progressivo adotado na legislação penal executória, o apenado que satisfaz os requisitos legais pode ir pouco a pouco galgando situação carcerária mais favorável, até vir a obter a liberdade total. Nesta linha, satisfeitos cumulativamente os requisitos de ordem objetiva e subjetiva, não justifica eventual indeferimento do benefício a simples referência à longa pena restante e à gravidade do crime praticado. A prisão domiciliar pode ser concedida quando presente alguma das hipóteses do art. 117 da LEP ou, excepcionalmente, na linha da política do executivo, quando não houver local próximo à residência ou trabalho do apenado para o cumprimento da pena em regime aberto, não sendo razoável o seu deslocamento diário apenas para pernoitar naquele estabelecimento específico, com evidente perda de tempo e excessivos gastos com o transporte respectivo. Diante deste quadro, vem sendo admitida a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, tratando-se de política do juízo da VEP em harmonia com o executivo estadual e a anuência do próprio Ministério Público, sendo isolados os reclamos do representante do parquet em casos

específicos. Precedentes da Câmara neste sentido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do **AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL nº. 0066580-56.2013.8.19-0000** em que é Agravante: O MINISTÉRIO PÚBLICO; e Agravado: MARCUS VINICIUS SARMENTO MORAES, Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao agravo**.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Juiz da VEP que deferiu a progressão de regime do apenado MARCUS VINICIUS SARMENTO MORAES para o aberto na modalidade prisão albergue domiciliar em face do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo, o Ministério Público agravou buscando a sua reforma sob o fundamento de que o apenado não cumpriu os requisitos do artigo 117 da LEP, que traria rol taxativo, não se justificando a concessão de prisão domiciliar. Destaca, ainda, a gravidade em abstrato dos delitos praticados, sem esquecer a longa pena restante.

O agravo foi combatido e a decisão foi mantida, tendo a Procuradoria se manifestado pelo seu provimento.

VOTO

O inconformismo Ministerial em relação ao deferimento da progressão de regime para o aberto na modalidade de prisão albergue domiciliar está alicerçado basicamente no fundamento do que haveria vagas disponíveis em Casas de Albergado no Estado do Rio de Janeiro, não havendo justificativa para a concessão da prisão domiciliar fora das hipóteses do art. 117 da LEP. Também faz referência à gravidade em abstrato dos crimes praticados.

A princípio, importante destacar que a gravidade em abstrato do crime foi considerada pelo legislador no preceito secundário respectivo. A própria pena aplicada decorreu daquela previsão em abstrato por força da gravidade da infração.

O benefício impugnado reclama o cumprimento de requisitos de ordem **objetiva** e **subjctiva**, esta relacionada ao **mérito carcerário**.

O juiz não tem como garantir que o apenado ao sair para trabalhar ou para visitar a família ou **sem vigilância quando se**

encontrar em regime aberto irá retornar. Ele faz um prognóstico de que aquele benefício não coloca em risco o processo de execução penal. O magistrado acredita que o contato com a família é importantíssimo no processo de reinserção social, assim como o trabalho. **Idem quando premiado com a liberdade sem vigilância.**

Este prognóstico é feito pelo juiz de acordo com o comportamento do acusado no curso do processo de execução penal. Examina o chamado **mérito carcerário** e o requisito **objetivo temporal**.

No caso concreto, nada há nos autos a indicar que o apenado irá trair a confiança que o Estado nele depositou.

Saliento, até porque conheço a divergência existente na Câmara, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que *“considerações genéricas relacionadas com a gravidade do delito e com o longo tempo de cumprimento de pena, sem que fosse apontado nenhum dado concreto que desmerecesse a conduta do apenado, não constituem fundamentação idônea para negar o benefício da progressão de regime”*.

Neste sentido recentíssimas decisões daquele Tribunal: HC 264051, 6ª Turma, Sebastião Reis, j. 23/04/13; HC 259261, 6ª Turma, Og Fernandes, j. 21/02/13; HC 252946, 5ª Turma, Laurita Vaz, j. 18/04/13; HC 264403 e HC 252206, 5ª Turma, Marco Bellizze, j. 18/04/13.

No caso concreto, o término da pena do paciente está previsto para 24/08/2015, certo que hoje ele já satisfaz o requisito objetivo temporal para o livramento condicional, sendo irrelevante que somente em 12/12/2012 ele tenha completado o tempo para a progressão para o aberto, o que lhe foi deferido quase um ano depois.

Ora, considerando que hoje o apenado, em tese, faz jus ao benefício ainda maior do livramento condicional, não se justifica o indeferimento da progressão de regime para o aberto sob o fundamento da gravidade dos crimes praticados e da longa pena restante.

Superado esta questão, passo a analisar a correta interpretação a ser aplicada ao art. 117 da Lei de Execução Penal.

Durante longo período era comum encontrarmos na doutrina e na jurisprudência afirmações no sentido de que o rol do art. 117 da Lei de Execuções Penais seria taxativo, tendo em vista que se trata de medida excepcional. Todavia, uma evolução na análise do tema fez com que fosse necessário reconhecer hipóteses excepcionais em que a concessão da prisão domiciliar, ainda que não prevista expressamente no texto legal, realizaria de melhor forma a vontade da lei.

Uma dessas hipóteses excepcionais é exatamente a do caso concreto, qual seja, inexistência de vagas disponíveis em Casa de Albergado.

O inadimplemento por parte do Estado em cumprir as condições que lhe são impostas pela Lei de Execução Penal não pode repercutir de maneira negativa sobre o apenado, impedindo que este exerça um direito subjetivo que lhe é assegurado para sua reinserção social.

A inexistência de estabelecimento adequado para o cumprimento de pena em regime aberto afasta o caráter taxativo da LEP em relação à prisão domiciliar. Ainda que exista Casa de Albergado no Estado do Rio de Janeiro, a sua superlotação equipara a situação à inexistência de estabelecimento adequado para cumprimento de pena no regime a que o agravado faria jus.

A superlotação carcerária e as péssimas condições em que se encontram os estabelecimentos de cumprimento de pena em regime aberto foram responsáveis por uma virada jurisprudencial e pela possibilidade de uma interpretação ampliativa do art. 117 da LEP.

No mesmo sentido têm se posicionado o STF.

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 5º 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 95.334, STF – Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio – 03.03.2009)

Os albergues, da maneira como se apresentam, com superlotação e condições de higiene precárias, dificultam a ressocialização buscada pela execução penal.

Diante disso, a política da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro tem se mostrado favorável a uma substituição gradativa das Casas de Albergado por prisões domiciliares com monitoramento eletrônico.

O Informativo de Jurisprudência 537 do Supremo Tribunal Federal foi publicado com o seguinte teor:

“Ante o empate na votação, a Turma deferiu habeas corpus para conceder ao paciente prisão

domiciliar. Na espécie, a impetração insurgia-se contra as precárias condições de higiene, bem como a superlotação na casa de albergado em que o paciente — condenado a cumprimento de pena em regime aberto — se encontrava, aduzindo que, no ponto, inexistiria separação entre condenados que cumprem pena em regime semi-aberto e aberto. O pleito da defesa fora indeferido nas demais instâncias ao argumento de que não se enquadraria no rol do art. 117 da Lei de Execução Penal - LEP (“Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.”). Enfatizou-se o fato de o paciente estar em estabelecimento cuja população superaria o viável, além de haver a junção de presos que cumprem a pena em regime aberto e aqueles que a cumprem no semi-aberto. Ademais, asseverou-se que o STF tem afastado o caráter taxativo da LEP relativamente ao direito, em si, da custódia domiciliar e que o faz quando não se tem casa do albergado. Nesse sentido, afirmou-se que a situação concreta seria em tudo semelhante à inexistência da casa do albergado. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Menezes Direito que, assentando que o writ não se presta a revolver matéria fático-probatória, denegavam a ordem ao fundamento de que o paciente não se enquadraria em nenhuma das taxativas hipóteses de prisão domiciliar previstas pelo art. 117 da LEP. HC 95334/RS, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 3.3.2009.”

Alterando a política que tem sido aplicada pela Vara de Execução Penal de permitir a prisão domiciliar com monitoração eletrônica quando não houver vagas em condições adequadas em albergues, certamente uma superlotação ainda maior do que a já existente seria uma consequência inafastável.

Ademais, ainda que seja possível encontrar vagas nos estabelecimentos, conforme afirma o Ministério Público, não há como deixar de considerar a distância existente entre a residência do agravado que consta dos autos e as duas Casas de Albergado do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o apenado reside em Nilópolis, local em que não existe estabelecimento próprio para cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto.

Não parece razoável que o apenado tenha que se deslocar daquele local para outro distante somente para dormir, devendo retornar no dia seguinte para o trabalho. Deve, ainda, ser atentado para os próprios gastos com deslocamento que o condenado teria.

Recentemente, a 5ª Turma deste Tribunal de Justiça manifestou-se no mesmo sentido em voto de relatoria do Des. Luiz Felipe Haddad, que afirmou:

“Em nossa Unidade Federativa, embora, graças a Deus, não se chegue a tanto, brada aos céus que só haja duas casas de albergado; uma na Capital, outra na urbe vizinha de Niterói. O que dificulta; quase impossibilita; o recolhimento noturno de apenados do Sul, da Região Serrana, da Região dos Lagos, do Norte e do Noroeste, e também da Baixada, onde reside o agravado, na cidade de Nova Iguaçu. (...) Por conseguinte, sob a prisão domiciliar com o uso compulsório da tornozeleira eletrônica, impende que se dê ao recorrido outra chance para se ressocializar sem as agruras do cárcere.” (Agravo 0009526-35.2013.8.19.0000 – 08.08.2013)

O art. 146-B da LEP, introduzido pela Lei 12.258 de 2010, permite a fiscalização eletrônico do apenado que cumpre pena em regime domiciliar, devendo esta modalidade ser admitida quando se mostrar mais adequada à sua reinserção social, em especial diante de casos de superlotação carcerária e falta de vagas em estabelecimentos adequados ao cumprimento de pena em regime aberto, com todas suas características.

Esta Câmara, na sessão do dia 15 de outubro de 2013, apreciou caso extremamente semelhante, de relatoria da Desembargadora Maria Sandra Kayat Direito, decidindo ser possível em casos excepcionais o deferimento de prisão domiciliar ainda que ausentes às hipóteses ditadas pelo artigo 117 da LEP (Agravo em Execução 0051103-90.2013.8.19.0000). Também decidi no mesmo sentido (Agravo em Execução 0055406-50.2013.8.19.0000 – j. 29/10/2013).

Dentro desse quadro, a concessão de tal benesse se revela uma forma de melhor regular a execução penal, proporcionando uma constante vigilância do condenado, que se submete a diversas condições para que o poder estatal tenha o controle de suas atividades, impedindo a sua fuga e para analisar suas futuras pretensões, o que é permitido pela Lei 12.258, de 25 de junho de 2010, evitando-se, conseqüentemente, eventual constrangimento ilegal.

No caso em tela, a prisão albergue domiciliar, com monitoramento eletrônico, melhor viabilizará a reintegração do agravado ao meio social, que é a intenção da Lei de Execuções Penais.

Pelo exposto, dirijo meu voto no sentido de negar provimento ao agravo. É como voto.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2013.

**DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR**