



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

**AG Nº 70.042.528.216**

**AG/M 1.257 – S 28.07.2011 – P 39**

**AGRAVO DA EXECUÇÃO (ART. 197 DA LEP).  
PRISÃO DOMICILIAR. HIPÓTESES NÃO TAXATIVAS DO  
ART. 117 DA LEP PARA O SEU DEFERIMENTO.  
EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA  
PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA  
INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.**

Embora as hipóteses do artigo 117 da LEP não sejam exaustivas, há de ser verificado, caso a caso, o excepcional cabimento da prisão domiciliar, como forma alternativa de recolhimento de apenado que, sob regime aberto ou semiaberto, cumpre a sua pena carcerária em albergue ou colônia agrícola.

Diante da inexistência de casa de albergado e da situação peculiar retratada nos autos, é de ser concedida a prisão domiciliar ao apenado, o qual, a continuar cumprindo a sua pena no estado em que se encontra, será submetido a condições semelhantes àqueles que devem implementá-la sob regime mais gravoso. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

**AGRAVO IMPROVIDO.**

AGRAVO EM EXECUÇÃO

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70.042.528.216

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTERIO PUBLICO

AGRAVANTE

DIRCEU DA COSTA

AGRAVADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em **negar provimento** ao agravo.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL E DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**

Porto Alegre, 28 de julho de 2011.



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO**  
Presidente e Relator

## **RELATÓRIO**

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E RELATOR)**

Trata-se de agravo da execução (art. 197 da Lei nº. 7.210/84) interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a decisão das fls. 35/38v., proferida nos autos do processo de execução criminal nº 51204-4, tramitante perante a Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre.

Na decisão recorrida, o digno magistrado **a quo** concedeu ao apenado DIRCEU DA COSTA o benefício da prisão domiciliar, considerando a inexistência de Casa do Albergado na Comarca.

Nas razões do recurso (fls. 02/11), em síntese, o Ministério Público sustenta que o rol do art. 117 da LEP, que dispõe sobre a prisão domiciliar, é taxativo, não contemplando sobre a concessão do benefício quando inexistente estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena em regime compatível. Por fim, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão recorrida no ponto em que concedeu ao apenado o benefício da prisão domiciliar.

Em contrarrazões (fls. 65/69), o agravado requer o improvimento do recurso.

Mantida a decisão recorrida (fl. 72), subiram os autos a esta



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

Corte. Distribuídos, o digno Procurador de Justiça GILBERTO THUMS opina pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 74/78). Após, em 17/05/2011, os autos vieram conclusos para julgamento, sendo incluídos na pauta da sessão de 28/07/2011.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E RELATOR)**

#### **A. EM PRELIMINAR.**

O recurso é cabível, próprio e tempestivo (cert. de intimação da fl. 42v. e protocolo da fl. 02).

#### **B. NO MÉRITO.**

1. No caso, DIRCEU iniciou o cumprimento da sua pena carcerária em 26/10/2003, pela prática de latrocínio, pelo qual foi condenado à pena de 21 anos de reclusão, no regime inicial fechado. Em 10/07/2007, o apenado obteve o benefício da progressão para o regime semiaberto. Em 22/09/2009, DIRCEU progrediu para o regime aberto. Em 20/12/2010, foi concedida a prisão domiciliar ao apenado (expediente das fls. 43/46). Não há notícia de qualquer incidente em seu desfavor.

2. Nestes lindes, sobre a questão ora examinada, registro que as hipóteses de prisão domiciliar admitidas na Lei de Execução Penal não são taxativas, devendo o seu deferimento ser analisado caso a caso, à luz dos



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

A situação retratada, por óbvio, autoriza uma solução de caráter equitativo. Estando em jogo, no caso, a legalidade, em contrapartida com o tratamento digno aos apenados, ao Magistrado cabe sopesá-los com base no princípio da proporcionalidade.

No ponto, o princípio da dignidade da pessoa humana assume primazia no sopesamento com a legalidade, até porque se trata de uma solução de equidade retributiva.

Assim, relevo que a decisão deve ser tomada em face das circunstâncias **concretas**, como é o presente caso, prestando jurisdição equilibrada e sufragada nos princípios da legalidade, da individualização das penas, da dignidade da pessoa humana, da humanidade e da proporcionalidade.

**3.** Neste sentido, vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

"PENA - CUMPRIMENTO - REGIME SEMIABERTO. Incumbe ao Estado aparelhar-se visando à observância irrestrita das decisões judiciais. **Se não houver sistema capaz de implicar o cumprimento da pena em regime semiaberto, dá-se a transformação em aberto e, inexistente a casa do albergado, a prisão domiciliar.**"

(HC nº 96169, 1ª Turma do S.T.F., Rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 25/08/2009) (grifei)

"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



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

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 nº 95334, 1ª Turma do S.T.F., Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. em 03/03/2009) (grifei)

4. No mesmo viés, são os seguintes precedentes jurisprudenciais da 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME PRISIONAL ABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO.

DESVIO DE FINALIDADE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Configura constrangimento ilegal ao jus libertatis, sanável pela via do habeas corpus, o cumprimento de pena em condições mais rigorosas que as estabelecidas pelo juízo sentenciante ou pelo juízo das execuções penais.

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. **Inexistindo vaga em casa de albergado, mostra-se possível, em caráter excepcional, permitir ao sentenciado, a quem se determinou o cumprimento da reprimenda em regime aberto, o direito de recolher-se em prisão domiciliar. Precedentes do STF e STJ.**

4. Habeas Corpus concedido para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que determinou o cumprimento da pena em regime domiciliar, enquanto não existir vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime aberto."

(HC nº. 181.873/RS, 5ª Turma do S.T.J., Rel. Ministra LAURITA VAZ, j. em 31/05/2011) (grifei)



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO FEMININA. FILHA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese de paciente cuja filha é portadora de deficiência, de modo que, diante da ausência de estabelecimento adequado ao regime de cumprimento da pena, incide excepcionalmente o art. 117, inciso III, da Lei de Execução Penal.

**II. 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.**

III. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.”

(HC nº 168.551/RS, 5ª Turma do S.T.J., Rel. Ministro Gilson Dipp, j. em 17/02/2011) (grifei)

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, PELA PRÁTICA DE HOMICÍDIO TENTADO. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM CASA DE ALBERGADO. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR PELO JUIZ DA VEC.

DECISÃO REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, TODAVIA, PARA RESTABELECER A DECISÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.

**1. Esta Corte Superior tem entendido pela concessão do benefício da prisão domiciliar, a par daquelas hipóteses contidas no art. 117 da Lei de Execução Penal, àqueles condenados que vêm cumprindo pena em regime mais gravoso do que o estabelecido na sentença condenatória, por força de ausência de vaga em estabelecimento compatível.**

2. Parecer do MPF pela denegação do writ.

3. Ordem concedida, todavia, para restabelecer a decisão do Juiz de primeiro grau.”

(HC nº 162.054/RS, 5ª Turma do S.T.J. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 18/05/2010) (grifei)

“HABEAS CORPUS. PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. IMEDIATA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL AO REGIME



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

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. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011) (grifei)

5. Por comungar do mesmo entendimento, trago à colação os reiterados precedentes jurisprudenciais desta Corte sobre a matéria, **verbis**:

"AGRAVO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECURSO MINISTERIAL. COMARCA DE PORTO ALEGRE. SUPERLOTAÇÃO DAS VAGAS EXISTENTES NO REGIME PRISIONAL ABERTO. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO. O art. 117 da Lei de Execução Penal traz as hipóteses nas quais a prisão domiciliar é admitida. No entanto, considerada a atual situação do sistema penitenciário brasileiro, em que a maioria dos estabelecimentos prisionais não apresenta condições físicas capazes de garantir o mínimo de dignidade humana aos apenados, a jurisprudência pátria tem se manifestado no sentido de que a referida norma legal não é taxativa quanto às situações capazes de autorizar a prisão domiciliar como forma de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. O dever do sentenciado para com a sociedade e o próprio Estado é o de cumprir o estabelecido na condenação, nem mais nem menos. No entanto, se a natureza da condenação fixada pelo Estado não puder ser atendida por motivos alheios ao reeducando



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

e imputáveis ao titular das pretensões punitiva e executória, só se pode admitir a forma mais benéfica de execução - no caso a prisão domiciliar - que, em princípio, melhor atende ao objetivo de reinserção social e mais se aproxima das garantias constitucionais e do próprio fundamento de Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E MANTIDA A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR AO REEDUCANDO."

(AGE nº 70.042.823.948, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel, j. em 30/06/2011)

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. NÃO TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DO ART. 117 DA LEP. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. Se o apenado cumpre pena privativa de liberdade em regime aberto, o estabelecimento penal ao qual está recolhido deve atender aos requisitos do art. 94 da Lei de Execução Penal, sendo cabível a concessão da prisão domiciliar no caso de inexistência de casa do albergado na comarca. Agravo provido."

(AG nº 70.031.670.011, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Carlos Alberto Etcheverry, j. em 08/10/2009)

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. Considerando que o Presídio Estadual de Novo Hamburgo está interdito em face de incidentes estruturais, possível a concessão de prisão domiciliar ao apenado que cumpre pena no regime aberto. AGRAVO IMPROVIDO."

(AGE nº 70.022.033.526, 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, Relª. Desª. Genacéia da Silva Alberton, j. em 07/05/2008)

"EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE ALBERGUE OU VAGA NELE. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. Como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses de ausência de albergue ou de vaga nele: "A submissão do paciente em regime de restrição de liberdade mais gravoso do que o previsto na sentença condenatória configura constrangimento ilegal. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena, mostra-se incompatível com a condenação a manutenção do paciente em presídio. Precedentes do STJ. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de cumprir a pena no regime aberto, sendo-lhe,





ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

se eventualmente não houver vaga em Casa de Albergado, assegurado a prisão domiciliar, enquanto inexistir vaga no estabelecimento adequado." É o que ocorre no caso em tela, razão pela qual se mantém o deferimento da prisão domiciliar ao agravado. DECISÃO: Agravo ministerial desprovido. Unânime."

(AGE nº 70.043.032.697, 7ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Sylvio Baptista Neto, j. em 30/06/2011)

6. Por derradeiro, ressalto que qualquer seja a solução dada ao caso, o princípio da legalidade estará arranhado, seja da parte da Administração Pública, quando compele o apenado a cumprir a sua pena privativa de liberdade, em regime semiaberto ou aberto, dentro de uma área de Penitenciária, quando deveria estar cumprindo-a em Colônia Penal Agrícola ou Casa de Albergado, seja da parte do julgador que deferir ao apenado o direito de cumprir sua pena em residência particular, fora das hipóteses previstas na LEP. Diante desta conjuntura, entendo deva prevalecer a medida que vai ao encontro das garantias fundamentais do cidadão, seja ele apenado ou não.

Assim, diante da situação peculiar dos autos, em face da impossibilidade de cumprimento da pena carcerária em albergue, mantenho a prisão domiciliar deferida ao agravado.

### C. DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, o meu **VOTO** é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo.

**É o voto.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



ARPM  
Nº 70042528216  
2011/CRIME

**DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO** - De acordo com o(a)  
Relator(a).

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO** - Presidente - Agravo em  
Execução nº 70042528216, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM  
PROVIMENTO AO AGRAVO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA