

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.006 - PA (2018/0136626-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : [REDACTED] (PRESO)
RECORRENTE : [REDACTED]
ADVOGADOS : JOSE ADMILSON GOMES PEREIRA - AP003967
LINDALVA MARIA DA CRUZ FERREIRA - PA026301
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ASSUNTO JÁ DIRIMIDO EM *WRIT* ANTERIOR NA CORTE A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. SÚMULA VINCULANTE N. 56 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ENUNCIADO QUE VERSA SOBRE PRESOS DEFINITIVOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Inviável a apreciação da aventada ausência dos requisitos necessários à decretação e à manutenção da prisão preventiva, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada no acórdão combatido.

2. A Súmula Vinculante n. 56 destina-se com exclusividade aos casos de cumprimento de pena, ou seja, aplica-se tão somente ao preso definitivo ou àquele em execução provisória da condenação. Seu objetivo é vedar o resgate da reprimenda em regime mais gravoso a que teria direito o apenado pela falha do Estado em oferecer vaga em local apropriado.

3. No caso, os recorrentes encontram-se presos preventivamente, estando o processo em fase de instrução, ainda no sumário da culpa. Por isso, não podem se equiparar a presos definitivos ou àqueles que estejam em cumprimento provisório da pena.

4. Por deter caráter cautelar, a prisão preventiva não se submete a distinção de diferentes regimes, não se podendo falar de um mais e de outro menos gravoso, ou de sua progressão e regressão. Não há similitude fática ou jurídica que autorize a aplicação da Súmula Vinculante n. 56 a presos provisórios.

5. Ainda que houvesse a incidência do verbete, não se aplicaria automaticamente a prisão domiciliar; antes, deveriam ser analisadas outras possibilidades, em conformidade com o RE 641.320-RS. Tema n. 993 do STJ.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOSÉ ADMILSON GOMES PEREIRA (P/RECTES)

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.006 - PA (2018/0136626-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : [REDACTED] (PRESO)
RECORRENTE : [REDACTED]
ADVOGADOS : JOSE ADMILSON GOMES PEREIRA - AP003967
LINDALVA MARIA DA CRUZ FERREIRA - PA026301
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por [REDACTED] contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0803400-95.2018.8.14.0000, mantendo a prisão preventiva decretada nos autos da ação penal em que foram denunciados pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material.

Sustentam os recorrentes inicialmente a ausência de "*qualquer sustentáculo concreto para decretação de custódia cautelar e ausente justificativa concreta quanto a não aplicação de medidas cautelares diversas da prisão*" (e-STJ fl. 216).

Em seguida, fazendo longo relato acerca da situação carcerária do Estado do Pará, defendem a substituição da segregação processual por prisão domiciliar, nos termos do enunciado sumular n. 56 do Supremo Tribunal Federal e em respeito "*aos postulados da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ao Pacto de San José da Costa Rica, à dignidade da pessoa humana (art. 1º da CF) e à prevalência dos direitos humanos sobre a própria supremacia do Estado (art. 4ª da CF)*" (e-STJ fl. 218).

Alegam, para tanto, que, se "*aos presos definitivos é assegurado o direito à prisão domiciliar, em caso de superlotação carcerária e falta de vagas no regime fechado e semiaberto, não há razão que justifique a negativa do direito ao recolhimento domiciliar aos recorrentes, presos provisórios, que estão em regime fechado e submetidos ao mesmo ambiente de superlotação carcerária*" (e-ST fl. 223).

Por fim, requerem o provimento do presente reclamo, assegurando-lhes o

direito ao recolhimento domiciliar.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 242-244).

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias, às fls. 250-536 (e-STJ), dão conta de que os recorrentes foram transferidos para outra instituição penitenciária, em 23/2/2018, e que a audiência de instrução e julgamento foi designada para 7/8/2018.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.006 - PA (2018/0136626-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Dos elementos carreados aos autos, infere-se que os recorrentes tiveram prisão preventiva decretada em 5/1/2018, efetivamente cumprida em 23/1/2018, e, posteriormente, foram denunciados pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material. Isso porque, juntamente com outros dois corréus, teriam ceifado a vida das vítimas por motivo fútil e mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa.

Consta da inicial acusatória que no dia 1º/1/2018, na praia do Atalaia/PA, os recorrentes, em meio a um tumulto, teriam desferido diversos disparos pelas costas de uma das vítimas (Adriano de Santana da Silva), que não resistiu e veio a óbito. Após, a fim de conter populares que se insurgiram e para facilitar a rota de fuga, os acusados continuaram atirando no percurso, acabando por atingir, também pelas costas, o adolescente Allan Douglas Bitencourt da Paixão, que teve a vida ceifada.

Verifica-se que o Juiz monocrático ordenou a custódia provisória dos réus à garantia da ordem pública, diante da gravidade da conduta que lhes foi imputada, além de assegurar a aplicação da lei penal, eis que os agentes encontravam-se em local incerto e não sabido.

Instado a reavaliar os motivos da custódia, o Togado singular indeferiu o pedido de revogação, entendendo que *"não há nenhuma mudança na situação fática ou jurídica a ensejar a modificação da decisão"* (e-STJ fl. 349). Rechaçou-se, na oportunidade, a possibilidade de imposição de medidas cautelares alternativas.

Irresignada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem. Quanto à aplicação da Súmula n. 56/STF, afirmou que *"o referido enunciado trata de prisão decorrente de sentença condenatória, e não de prisão preventiva"* (e-STJ fl. 203).

Além disso, informou ainda a Corte estadual que, por determinação do Juiz de primeiro grau, *"os pacientes foram transferidos e não resta qualquer demonstração cabal de perigo concreto à integridade física dos pacientes"* (e-STJ fl.

204). No mais, afastou-se qualquer hipótese permissa de concessão de prisão domiciliar do art. 318 do Código de Processo Penal.

Delineado o contexto fático processual, quanto à alegada ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou e manteve a prisão preventiva dos ora recorrentes, destacou a Corte de origem que a matéria já teria sido decidida em *writ* anterior. Verifica-se, portanto, que a questão não foi examinada pelo Colegiado local, razão pela qual não pode esta Corte apreciá-la, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, vide o RHC 87.076/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017.

No que toca à pleiteada substituição da medida extrema por prisão domiciliar, nos termos da Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal, melhor sorte não socorre os recorrentes.

O enunciado sumular acima referido, que tem por base julgamento em sede de repercussão geral (RE 641.320/RS), diz respeito à questão da inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade nos regimes semiaberto e aberto e às consequências dessa insuficiência.

Após minucioso diagnóstico da execução penal brasileira, analisou-se a questão da falta de vagas no sistema carcerário e a consequência jurídica aos apenados, sobretudo o seu direito de não ser submetido a regime mais gravoso daquele imposto no título condenatório. Daí a Súmula Vinculante n. 56, que dispõe, *verbis*:

"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."

Ressalta-se que, na oportunidade, restou estabelecido ainda que, previamente à concessão da prisão domiciliar, devem ser observadas outras alternativas ao *déficit* de vagas, quais sejam, (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; ou (iii) o cumprimento de penas alternativas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

Observa-se, de pronto, que a Súmula Vinculante n. 56/STF, portanto,

destina-se com exclusividade aos casos de efetivo cumprimento de pena. Em outras palavras, aplica-se tão somente ao preso definitivo ou àquele em cumprimento provisório da condenação. O seu objetivo não é outro senão vedar o resgate da reprimenda em regime mais gravoso do que teria direito o apenado pela falha do Estado em oferecer vaga em local apropriado.

No caso, os recorrentes encontram-se presos preventivamente, acusados da prática dos dois homicídios qualificados, estando o processo em fase de instrução, ainda no sumário da culpa. Por isso, não podem se equiparar a presos definitivos ou àqueles que estejam em cumprimento provisório de condenação.

Não se pode estender a citada súmula vinculante ao preso provisório, eis que se trata de situação distinta. Por deter caráter cautelar, a prisão preventiva não se submete a distinção de diferentes regimes. Assim, sequer é possível falar em regime mais ou menos gravoso ou estabelecer um sistema de progressão ou regressão da prisão. Não há similitude fática ou jurídica que autorize a conclusão pretendida pelos recorrentes.

Ainda que fosse possível a incidência da referida súmula, não se aplicaria automaticamente a prisão domiciliar. Como narra o próprio verbete, antes deveriam ser analisadas outras possibilidades, em conformidade com o RE 641.320/RS. Se a prisão domiciliar pretendida não é medida que se segue naturalmente aos presos definitos, não a seria, também, em relação aos provisórios. Sobre o assunto, já definiu este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

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 n. 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.

[...]

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.

(REsp 1710674/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 03/09/2018)

Neste diapasão, não se vislumbra coação ilegal a ser sanada por esta Corte Superior de Justiça.

Diante do exposto, **conhece-se parcialmente** do recurso ordinário em *habeas corpus* e, na extensão, **nega-se-lhe provimento**.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2018/0136626-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 99.006 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010615220188140048 08034009520188140000 10615220188140048
8034009520188140000

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : [REDACTED] (PRESO)
RECORRENTE : [REDACTED]
ADVOGADOS : JOSÉ ADMILSON GOMES PEREIRA - AP003967
LINDALVA MARIA DA CRUZ FERREIRA - PA026301
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
CORRÉU : FRANCYSKARLA FURTADO GONCALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOSÉ ADMILSON GOMES PEREIRA (P/RECTES)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.