



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO: 0003806-18.2019.8.14.0000

3ª TURMA DE DIREITO PENAL

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM

AGRAVANTE: ALEX DE SOUSA MODESTO

DEFENSOR PÚBLICO: FERNANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

AGRAVADA: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA

RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. NÃO OBSERVÂNCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA DETERMINAÇÃO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA E INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE E INADEQUAÇÃO DO USO DO DISPOSITIVO. IMPROCEDENCIA DA ARGUIÇÃO. RE 641.320 (TEMA 423). SÚMULA VINCULANTE Nº 56. REsp Nº1710674/MG (TEMA 993). ARTIGO 146-B, INCISO IV, DA LEI 7.210/1984. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO RECURSAIS. UNANIMIDADE.

01 - Não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República) e ao dever de fundamentação das decisões de órgão do Poder Judiciário (artigo 93, inciso IX, da Constituição da República). Até mesmo porque a necessidade e adequação da monitoração eletrônica, in casu, foram identificadas a partir de jurisprudência sedimentada em torno da ausência de estabelecimento prisional adequado ou similar na localidade em que o apenado cumpre pena, correlacionada à previsão legal a respeito desse meio de fiscalização.

02 – Recurso conhecido e improvido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 3ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Agravo em Execução Penal e lhe negar provimento, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao sexto dia do mês de fevereiro do ano de dois mil e vinte.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Mairton Marques Carneiro.

Belém, 06 de fevereiro de 2020.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Alex de Sousa Modesto, em irresignação à exigência de monitoração eletrônica na decisão de deferimento de progressão ao regime aberto, da lavra do Juízo da Vara Única de Execuções de Pena Privativa de Liberdade em Meio Fechado e Semiaberto de Belém, no Processo de nº 001359-60.2013.8.14.0401.



As razões recursais culminam no seguinte pleito (fls. 05 a 11):

ü a intimação pessoal de membro da Defensoria Pública, a fim de proceder a SUSTENTAÇÃO ORAL das razões do agravo manejado; incluindo-se do v. acórdão, conforme determina o inciso I do artigo 128 da Lei Complementar Federal n.º 80/94;

ü o PROVIMENTO do presente RECURSO a fim de, demonstrada a não observância da Individualização da pena, a ausência de motivação para determinação de monitoração eletrônica, bem como, a ausência de necessidade e inadequação do uso do dispositivo seja reformada a decisão de piso, a fim de sustar a exigência de monitoração eletrônica do Agravante.

ü segue PREQUESTIONADO para fins de recurso especial e extraordinário o artigo 5º, XLVI; artigo 93, IX, todos da CRFB; artigos 1º; 146, B, IV e 146, D, I, todos da LEP; artigo 10.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Em contrarrazões (fls. 21 a 24), o Ministério Público arguiu pela manutenção do ato judicial recorrido.

Conclusos os autos ao juiz, este sustentou a sua deliberação (fls. 25 a 27).

Apresentados ao tribunal ad quem, coube a mim, por distribuição, a relatoria do feito (fl. 30).

Instada a se manifestar a respeito, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer para que o recurso seja conhecido e improvido, com a ressalva de que, constatada a inexistência de dispositivo eletrônico para a devida monitoração, que seja esta afastada para o cumprimento da pena em âmbito domiciliar sob pena de excesso de execução, bem como violação as garantias constitucionais da individualização da pena e da legalidade (fls. 34 a 35).

É o relatório do necessário. Sem revisão, nos termos do artigo 610 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

O presente agravo em execução penal preenche os requisitos para a sua análise; portanto, deve ser conhecido.

O objeto da insurgência correlata foi assim motivado pelo magistrado a quo (fl. 13):

Dessa forma, o(a) apenado(a) cumprirá todo o restante da pena em regime aberto na "Casa de Albergado" ou estabelecimento congênere, nos termos do que preceitua o Código Penal (art. 33, § 1º, "c", Código Penal). Obrigar-se-á, durante sua estada na Casa de Albergado, ter autodisciplina e senso de responsabilidade, devendo permanecer recolhido durante o período noturno e nos dias de folga, sendo permitido, todavia, que o(a) apenado(a), fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, estude, frequente cursos e realize outras atividades autorizadas (art. 36 do Código Penal).

Todavia, considerando que, inadvertidamente, não há Casa de Albergado na Região metropolitana de Belém, tampouco estabelecimentos congêneres compatíveis com o regime ora determinado decorrente da progressão, fica permitido ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso, inclusive por meio de prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica (STF. Plenário. RE 641320/RS, Rel. MM. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016), conforme diretrizes estabelecidas na súmula vinculante 56 do STF.

Nesse sentido, segue a jurisprudência assente nos tribunais pátrios:

(...)

Isso posto, diante da inexistência de casa de albergado no Estado do Pará, fundamentado na balizada jurisprudência supracitada e no artigo 146-B, II da LEP, concedo ao(a) apenado(a) a possibilidade de cumprir a pena em regime ABERTO DOMICILIAR com MONITORAMENTO ELETRÔNICO, salvo se por outro motivo deva permanecer preso em outro regime, ficando sujeito às seguintes condições previstas nos artigos 115 da LEP e 319 do CPP...



Pois bem.

Não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República) e ao dever de fundamentação das decisões de órgão do Poder Judiciário (artigo 93, inciso IX, da Constituição da República). Até mesmo porque a necessidade e adequação da monitoração eletrônica, in casu, foram identificadas a partir de jurisprudência sedimentada em torno da ausência de estabelecimento prisional adequado ou similar na localidade em que o apenado cumpre pena, correlacionada à previsão legal a respeito desse meio de fiscalização.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 641.320 (Tema 423), tomado como paradigma, referente à falta de vagas ou inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento de reprimenda, elencou parâmetros para a concessão da prisão domiciliar nesses casos.

Eis a ementa correspondente:

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. (Destaquei)(RE 641320, 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)

Editou o Pretório Excelso a Súmula Vinculante nº 56: 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.

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou que as limitações impostas pelo uso do monitoramento eletrônico não são mais graves do que aquelas que o reeducando estaria submetido no regime aberto, caso o sistema prisional apresentasse as adequadas condições - a medida não implica em supressão de direito do apenado e garante a necessária vigilância estatal (HC 383.654/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017).

Do julgamento do Recurso Especial nº1710674/MG (Tema 993), admitido como representativo de controvérsia, é possível apreender não haver óbices à concessão de prisão domiciliar com monitoração eletrônica ao sentenciado em regime aberto, quando inexistir estabelecimento prisional adequado ou similar no lugar de cumprimento da punição; embora, é bem verdade, seja plausível que o juízo da execução aprecie a possibilidade e conveniência de, no caso concreto, converter o restante da pena a ser cumprida pelo executado em pena restritiva de direitos ou estudo.

Ao determinar a prisão domiciliar do agravante e definir a fiscalização por meio de monitoração eletrônica, correlacionando aos julgados referidos, o juiz de primeiro grau utilizou-se da discricionariedade disposta na Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), mais, especificamente no artigo 146-B, inciso IV, desta.

Não há, portanto, como acolher as alegações do agravante.

Para melhor fundamentar, eis precedentes desta Egrégia Corte de Justiça sobre a questão: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA IMPOSIÇÃO DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Não afronta o princípio da individualização da pena a decisão do Juízo da execução da pena que ao deferir a progressão para o regime aberto, fundamentadamente, determina a sujeição do apenado ao regime aberto domiciliar com monitoração eletrônica, devido à inexistência da Casa de Albergado ou estabelecimentos



congêneres. Precedente do STJ. 2. AGRAVO EM EXECUÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.
(2019.05246758-23, 211.072, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-12-17, Publicado em 2019-12-19)

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO DOMICILIAR, COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA IMPOSIÇÃO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Deve ser mantido o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto domiciliar, com monitoração eletrônica, quando constatado que o magistrado fundamentou, de modo satisfatório e em conformidade com o entendimento dos tribunais superiores, a sua necessidade, ante a inexistência da Casa de Albergado ou estabelecimentos congêneres no Estado do Pará. 2. Agravo em execução conhecido e improvido, à unanimidade.

(2019.05162888-15, 210.752, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-12-10, Publicado em 2019-12-13)

DISPOSITIVO

À vista do exposto, acompanhando o parecer da Procuradoria de Justiça, conheço e nego provimento ao recurso.

É o voto.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator