



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.786 - SP (2014/0193286-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO SILVA CAVALCANTE

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RÉU MANTIDO NO REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, configura constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais rigoroso do que aquele fixado na sentença condenatória ou em sede de execução penal, não podendo o réu ser prejudicado pela precariedade do sistema prisional, sob pena de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena.

3. Caso em que o penado teve deferido pedido de progressão ao regime semiaberto e permanece recolhido no regime mais gravoso por ausência de vagas em estabelecimento compatível ao cumprimento da reprimenda.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto e, na falta de vaga, seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo se por outro motivo não estiver preso ou dever cumprir a pena em regime mais severo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.786 - SP (2014/0193286-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de MARCELO SILVA CAVALCANTE, em que se aponta como autoridade coatora a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o paciente foi beneficiado com a progressão ao regime prisional semiaberto, em 18/03/2014, pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais (fl. 12), não tendo sido transferido em razão de ausência de vagas em estabelecimento adequado.

Alegando a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da permanência do paciente no regime fechado, a defesa impetrou o HC n. 30169-82.2014.8.26.0000 perante o Tribunal estadual, que indeferiu a ordem liminarmente, em acórdão assim ementado (fls. 13/16):

HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL. Paciente que foi promovido ao regime semiaberto, mas se encontra preso em regime fechado. Ausência de constrangimento ilegal. Writ indeferido liminarmente.

No presente *mandamus*, o impetrante requer, inclusive *in limine litis*, que o paciente seja imediatamente transferido ao estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto ou em regime aberto até que surja vaga naquele.

Indeferida a liminar às fls. 21/22 e prestadas informações à fl. 31

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício para permitir ao paciente o cumprimento da pena no regime aberto ou, na falta de estabelecimento adequado, em prisão domiciliar, com fiscalização por meio de monitoramento eletrônico, até o surgimento da vaga (fls. 35/43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.786 - SP (2014/0193286-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Consta dos autos que o paciente encontra-se recolhido, em regime fechado, na Penitenciária de Marabá Paulista/SP, aguardando seu deslocamento para estabelecimento penal adequado (fl. 31).

O Juízo da execução penal, ao deferir o pleito de progressão do regime, considerou que o paciente já cumpriu mais de 1/6 da pena em regime fechado, possui bom comportamento carcerário e teve exame criminológico favorável (fl. 12).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, consignou que "já houve determinação pela autoridade apontada como coatora de que se requisitasse vaga ao sentenciado para sua efetiva remoção" e indeferiu liminarmente a ordem para aguardar a implementação da transferência (fl.15).

Todavia, em informação prestada pelo MM. Juiz da Vara de Execuções à fl. 31, percebe-se que o paciente ainda permanece aguardando a transferência, custodiado em regime prisional fechado.

Nesse contexto, vislumbro flagrante constrangimento ilegal a ser reparado na via do *writ*.

Com efeito, apesar de o artigo 117 da Lei n. 7.210/1984 prever taxativamente as hipóteses de cumprimento da pena em residência particular, esta Corte de Justiça tem admitido, excepcionalmente, a concessão da prisão domiciliar quando não houver local adequado ao regime prisional imposto, ante a impossibilidade de o condenado ser prejudicado pela inércia do Estado em propiciar o cumprimento da reprimenda em local adequado ao regime.

Nesse sentido, eis alguns precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: RHC n. 40.022/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 25/9/2013; HC n. 193.394/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 4/4/2011; HC n. 230.082/CE, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 30/9/2013; e HC n. 175.313/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 21/3/2011. A seguir, transcrevo ementa que corrobora o entendimento esposado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. 1. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA PROGRESSÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 2. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a inércia do Estado em disponibilizar vagas ou até mesmo estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda no regime aberto, ou, na sua falta, em prisão domiciliar.

2. Recurso ordinário provido para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto e, na falta de vaga, seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até a disponibilidade de vaga em estabelecimento adequado ao regime intermediário.

(RHC n. 45.787/ SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/5/2014)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto e, na falta de vaga, seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo se por outro motivo não estiver preso ou dever cumprir a pena em regime mais severo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0193286-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.786 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00301698220148260000 1048578 20140000303459 301698220148260000

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO SILVA CAVALCANTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.