



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.631 - SP (2016/0062805-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : ROGERIO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. RECORRENTE QUE PROGREDIU PARA O REGIME SEMIABERTO. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DO RECORRENTE PARA O ESTABELECIMENTO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE VAGAS. PLEITO DE CONCESSÃO DO REGIME ABERTO ENQUANTO SE AGUARDA O SURGIMENTO DE VAGAS. **WRIT** ORIGINÁRIO LIMINARMENTE INDEFERIDO. TESE SOBRE A QUAL O TRIBUNAL **A QUO** NÃO SE PRONUNCIOU. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - O eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca do pedido ora veiculado no recurso ordinário, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Por outro lado, a não manifestação do eg. Tribunal **a quo**, na hipótese, configurou indevida **negativa de prestação jurisdiccional**. Tratando-se de questão relevante, devidamente suscitada no **writ** originário, e não apreciada pelo eg. Tribunal de origem, devem os autos ser remetidos a este para que se manifeste acerca da **questão**.

III - Embora a via estreita do **writ** não se preste à análise aprofundada do tema debatido, é preciso que a ilegalidade **prima facie** seja afastada de forma fundamentada. Assim, não obstante a previsão de recurso próprio no ordenamento jurídico, é admissível a utilização do **mandamus**, quando a pretensão não demanda, em princípio, revolvimento de matéria probatória.

IV - Constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que o que foi determinado judicialmente. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico. O que é inadmissível é impor ao apenado, que deve cumprir pena em regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado (**precedentes**).

Recurso ordinário não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para anular o v. acórdão impugnado e determinar que o recorrente seja imediatamente transferido para estabelecimento adequado ao regime **semiaberto** ou, enquanto persistir a falta de vagas, seja-lhe concedido o benefício da prisão domiciliar, **salvo se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estiver preso por outro motivo.

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 recurso e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 10 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator

* Republicado por haver saído com incorreção no DJe de 25.05.2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.631 - SP (2016/0062805-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, em benefício de ROGÉRIO FERREIRA DOS SANTOS, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o **Juízo das Execuções** deferiu pedido de progressão do recorrente para o **regime semiaberto**. A despeito da prolação da referida decisão de piso, o recorrente não foi prontamente transferido para estabelecimento compatível com o seu novo regime de cumprimento de pena, em razão de falta de vagas.

Irresignada, a Defesa impetrou **writ**, perante a eg. Corte estadual, que o indeferiu liminarmente, por não ser o recurso cabível para a impugnação de decisões do magistrado de primeira instância em incidentes de execução.

Daí o presente recurso, em que se alega que "*[...] a restrição da liberdade do recorrente haveria de ocorrer no regime semiaberto, e, em não havendo vaga, como é o caso, deve-se definir que o defendido aguarde em regime menos gravoso a mora do Estado de São Paulo*" (fl. 57).

Requer, ao final, "*[...] seja o recorrente transferido para estabelecimento penal destinado ao cumprimento de pena em regime semiaberto, ou então que seja mantido em regime aberto enquanto aguarda o surgimento de vaga no regime intermediário [...]*" (fl. 61).

A liminar foi **indeferida** à fl. 79.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, mas pela **concessão da ordem, de ofício**, nos termos do postulado, conforme ementa a seguir:

"RECURSO ORDINÁRIO - EXECUÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PERMANÊNCIA DO RECORRENTE EM REGIME GRAVOSO - AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1 - Não se poderia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*conhecer do recurso ordinário em epígrafe, por se tratar de hipótese de indeferimento liminar da petição inicial do **mandamus** constitucional, enquanto que a precisão constitucional para interposição de recurso ordinário em **habeas corpus** exige que a decisão seja denegatória. 2 - Diante da inexistência de vaga em regime prisional compatível com o fixado (semiaberto), a jurisprudência dessa Corte Superior firmou entendimento de que se deve deferir ao apenado o cumprimento da pena em regime aberto ou domiciliar. Parecer do MPF pelo não conhecimento, mas pela concessão de ofício" (fl. 87).*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.631 - SP (2016/0062805-4)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. RECORRENTE QUE PROGREDIU PARA O REGIME SEMIABERTO. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DO RECORRENTE PARA O ESTABELECIMENTO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE VAGAS. PLEITO DE CONCESSÃO DO REGIME ABERTO ENQUANTO SE AGUARDA O SURGIMENTO DE VAGAS. **WRIT** ORIGINÁRIO LIMINARMENTE INDEFERIDO. TESE SOBRE A QUAL O TRIBUNAL **A QUO** NÃO SE PRONUNCIOU. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - O eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca do pedido ora veiculado no recurso ordinário, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Por outro lado, a não manifestação do eg. Tribunal **a quo**, na hipótese, configurou indevida **negativa de prestação jurisdicional**. Tratando-se de questão relevante, devidamente suscitada no **writ** originário, e não apreciada pelo eg. Tribunal de origem, devem os autos ser remetidos a este para que se manifeste acerca da **quaestio**.

III - Embora a via estreita do **writ** não se preste à análise aprofundada do tema debatido, é preciso que a ilegalidade **prima facie** seja afastada de forma fundamentada. Assim, não obstante a previsão de recurso próprio no ordenamento jurídico, é admissível a utilização do **mandamus**, quando a pretensão não demanda, em princípio, revolvimento de matéria probatória.

IV - Constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que o que foi determinado judicialmente. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em regime mais benéfico. O que é inadmissível é impor ao apenado, que deve cumprir pena em regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado (**precedentes**).

Recurso ordinário não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para anular o v. acórdão impugnado e determinar que o recorrente seja imediatamente transferido para estabelecimento adequado ao regime **semiaberto** ou, enquanto persistir a falta de vagas, seja-lhe concedido o benefício da prisão domiciliar, **salvo se estiver preso por outro motivo**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Defesa pretende, em síntese, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, obter a transferência do recorrente para estabelecimento penal adequado ao seu regime de cumprimento de pena ou a sua colocação temporária em regime aberto até o surgimento de vagas.

Inicialmente, verifico que a impetração originária foi liminarmente indeferida, ao fundamento de inadequação da via eleita, porquanto existente recurso próprio para impugnar decisão do **Juízo das Execuções**.

Assim, o eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca do pedido ora veiculado, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, é o entendimento das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte de Justiça, **verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PARA O SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DO PACIENTE EM REGIME MAIS RIGOROSO. PLEITO DE REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE POSTULAÇÃO EM 1º GRAU. ILEGALIDADE INEXISTENTE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO.

[...]

2. A questão referente à manutenção do paciente no regime mais gravoso do que aquele judicialmente determinado não foi apreciada pelas instâncias ordinárias, o que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental em recurso ordinário em **habeas corpus** improvido" (AgRg no RHC n. 48.623/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. RECEPÇÃO QUALIFICADA, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INDICAÇÃO DE JUSTIFICATIVA CONCRETA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL. PACIENTE SEGREGADO DESDE O FLAGRANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO, NO PONTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.**

[...]

5. O pedido de progressão de regime não foi formulado perante o Juízo das Execuções, razão pela qual não pode ser conhecido originariamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de **habeas corpus** não conhecida" (HC n. 220.468/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 17/4/2013).

Contudo, noto que a não manifestação do eg. Tribunal **a quo** configurou, na hipótese, indevida **negativa de prestação jurisdicional**.

Com efeito, tratando-se de questão relevante, devidamente suscitada no **writ** originário, e não apreciada pelo eg. Tribunal de origem, devem os autos ser remetidos a esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que se manifeste sobre a matéria.

O eg. Tribunal de origem, ao não conhecer, no particular, da impetração, afastou a possibilidade do manejo de **habeas corpus**, ao seguinte fundamento:

*"Se no presente caso, pretende a Impetrante seja concedida a ordem para deferir a prisão albergue domiciliar ao Paciente, em razão da demora na sua transferência ao regime semiaberto, claro está que o presente **writ** não é a via adequada para solucionar tal questão, pois não constitui sucedâneo do recurso de Agravo em Execução, previsto na Lei de Execução Penal.*

[...] é o Agravo em Execução penal o recurso cabível para apreciar tais questões incidentes surgidas na execução da sentença condenatória, nos termos do que disciplina o art. 197, da Lei de Execução Penal.

*Evidente a ausência de interesse de agir da Impetrante, na modalidade de adequação, vez que para o caso **sub examine** há expressa previsão em lei de recurso específico, não sendo possível, assim, admitir o presente **mandamus** como substitutivo do recurso cabível" (fls. 49-51).*

Embora a via estreita do **writ** não se preste à análise aprofundada dos temas debatidos, é preciso que a ilegalidade **prima facie** seja afastada de forma fundamentada.

Esta Corte tem se posicionado no sentido de que, não obstante a previsão de recurso no ordenamento jurídico, é admissível a utilização do **mandamus** quando a pretensão não demanda, em princípio, revolvimento de matéria probatória.

Colaciono, a seguir, precedentes desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA. ILEGALIDADE DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Da leitura do acórdão objurgado, observa-se que em momento algum o mérito do **writ** originário foi enfrentado pela Corte de origem, que, equivocadamente, entendeu que se tratariam de temas que demandariam a análise de matéria probatória, o que evidencia a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, ensejando constrangimento ilegal passível de ser remediado com a concessão da ordem de **habeas corpus**, ainda que de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que aprecie o mérito do **mandamus** lá impetrado" (RHC n. 51.300/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 28/5/2015).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. QUESTÃO NÃO ANALISADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU TERATOLOGIA. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o **writ** em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo- se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A análise sobre a obrigatoriedade de imposição de regime fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados foi recusada pelo Tribunal **a quo**, o que inviabiliza o conhecimento da matéria nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

3. No tocante à alegação de possibilidade de fixação do regime de cumprimento de pena semiaberto, não há óbice ao conhecimento do **writ** pelo Tribunal **a quo** quanto à análise de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

4. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do **habeas corpus** originário, como entender de direito" (HC n. 294.929/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 29/9/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EFEITO INTERRUPTIVO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT ORIGINÁRIO INDEFERIDO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA. QUESTÃO DE DIREITO, DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA DETERMINAR AO TRIBUNAL A QUO O EXAME DO MÉRITO DO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO.

1. [...]

2. **Tendo em vista que a questão de fundo não foi**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

examinada pelo Tribunal de 2º Grau, não pode esta Corte Superior apreciá-la, diretamente, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

3. Por outro lado, verifica-se o constrangimento ilegal, em razão da não apreciação da questão pelo Tribunal a quo, em face da desnecessidade, na espécie, de qualquer incursão na seara fático-probatória dos autos, na medida em que se trata de questão de direito, concernente ao exame da tese de constrangimento ilegal em virtude do efeito interruptivo do lapso temporal para fins de progressão de regime, decorrente da prática de falta grave.

4. [...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Tribunal de origem que aprecie o mérito do habeas corpus originário como entender de direito" (HC n. 301.883/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 10/11/2014).

Ocorre que, na linha de precedentes desta Corte, constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que o judicialmente determinado. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico - estabelecimento adequado ao regime aberto ou prisão domiciliar. O que é inadmissível é impor à pessoa condenada a cumprir pena em regime **semiaberto** o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado, ou absoluta inexistência de local apropriado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO RECURSAL SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ENUNCIADO N.º 115 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. [...] EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO REGIME SEMIABERTO. CUMPRIMENTO NO MODO MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Evidenciado que o posicionamento adotado pela Corte Estadual dissente da jurisprudência firmada por este Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistindo vagas em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto de execução, é legítima, em caráter excepcional, a concessão de regime aberto ou de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar ao reeducando até que surja a possibilidade de sua colocação em unidade prisional adequada, resta evidente a ilegalidade no arresto objugado, que reclama a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, concedido, no entanto, ***habeas corpus*** de ofício para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu ao agravante o direito de resgatar sua pena em prisão domiciliar com inclusão no programa de monitoramento eletrônico até que surja vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto" (AgRg no AREsp n. 792.072/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/2/2016).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO SEMIABERTO. PERMANÊNCIA NO REGIME FECHADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. É assente nesta Corte o entendimento que, em caso de falta de vagas em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, se deve conceder ao apenado, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, na falta de vaga em casa de albergado, em regime domiciliar, até o surgimento de vagas no regime apropriado.

3. ***Habeas corpus*** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo de Execuções Penais que deferiu ao paciente o direito de aguardar, em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, o surgimento de vaga em estabelecimento prisional destinado ao regime semiaberto" (HC n. 329.447/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 2/2/2016).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 21/5/2014).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO. PACIENTE MANTIDA EM REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, POR SER SUBSTITUTIVO AO RECURSO CABÍVEL E, DE OFÍCIO, CONCEDIDA A ORDEM, CONFIRMANDO A LIMINAR CONCEDIDA, PARA QUE A PACIENTE AGUARDE EM REGIME ABERTO OU, NA FALTA DE CASA DE ALBERGADO, EM PRISÃO DOMICILIAR, O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO.

[...]

2. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que é direito subjetivo do recluso, cabendo ao Estado a sua implementação, cumprir a pena nos exatos termos da condenação ou decisão da Vara de Execuções Penais, conforme o caso. Destarte, a ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado para a sua efetivação não tem o condão de agravar a situação do apenado, devendo cessar de imediato.

3. **Habeas corpus** não conhecido. De ofício, concedida a ordem, para confirmar a liminar, a fim de que a paciente aguarde em regime aberto ou, na falta de estabelecimento condizente com tal regime, que aguarde em prisão albergue domiciliar o surgimento de vaga em estabelecimento compatível com o regime semiaberto" (HC n. 230.082/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 30/9/2013).

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso ordinário em **habeas corpus**.

Concedo, no entanto, **a ordem, de ofício**, para anular o v. acórdão impugnado e determinar que o recorrente seja imediatamente transferido para estabelecimento adequado ao regime **semiaberto** ou, enquanto persistir a falta de vagas, seja-lhe concedido o benefício da prisão domiciliar, **salvo se estiver preso por outro motivo**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0062805-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 68.631 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00310000 22253894720158260000 310000 455897 RI0031KET0000

EM MESA

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROGERIO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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

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