



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 52.619 - SP (2014/0264572-9)

RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
RECORRENTE : DIEGO ANDRADE DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO LUIZ DE ANDRADE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. MANUTENÇÃO DO RECORRENTE NO REGIME FECHADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. Firmou-se no Supremo Tribunal Federal e neste Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, o entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório ou decorrente de progressão de regime permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.

2. A deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária não pode prejudicar o apenado que implementou as condições objetivas e subjetivas para progredir de regime. Assim, nesses casos, deve-se conceder ao recorrente, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, na falta de casa de albergado ou similar, em prisão domiciliar, até o surgimento da vaga em estabelecimento adequado.

3. Recurso ordinário provido para determinar a imediata inclusão do paciente em regime semiaberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar-lhe o cumprimento da pena em regime aberto ou prisão domiciliar até o surgimento de vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo prisão 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 25 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 52.619 - SP (2014/0264572-9)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

RECORRENTE : DIEGO ANDRADE DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : SÉRGIO LUIZ DE ANDRADE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto em face de acórdão proferido pela 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em *writ* anterior, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 20):

HABEAS CORPUS. Transferência para estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada de plano.

Alega o recorrente, em síntese, que tendo sido determinada a sua progressão para o regime semiaberto, em 04.05.2014, encontra-se ainda custodiado no regime fechado, o que caracteriza nítido constrangimento ilegal. Sustenta que a falta de vagas em local adequado não pode lhe trazer prejuízo, pois a sanção penal deve ser cumprida nos exatos termos em que imposta, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Alude que o fato de o Juízo das Execuções Penais ter oficiado à autoridade administrativa para a remoção do recorrente para o estabelecimento adequado não lhe tira a responsabilidade de zelar pelo regular cumprimento da pena.

Foi deferida a medida liminar *para determinar a inclusão do paciente em regime aberto ou prisão domiciliar, caso ainda não haja vaga no regime semiaberto ou até o surgimento desta* (e-STJ fl. 65).

O Tribunal estadual noticiou que, em contato telefônico mantido com a Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP, obteve a informação de que o paciente cumpre pena na Penitenciária de Junqueirópolis, em regime fechado, e aguarda transferência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o regime intermediário (e-STJ fl. 83).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 92):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO. REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO. PACIENTE RECLUSO EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO DE REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE VAGA. SISTEMA PROGRESSIVO DE CUMPRIMENTO DE PENA. PREVENÇÃO GERAL E ESPECÍFICA. INVIÁVEL A PROGRESSÃO PER SALTUM DE REGIME. PENA POR CUMPRIR ATÉ O ANO DE 2017. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO CASO. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 52.619 - SP (2014/0264572-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

No caso dos autos, o Ministério Público Federal traz ponderação bem interessante, no sentido de que o recorrente foi condenado à pena de 11 anos, 03 meses e 03 dias de reclusão, pela prática de crime de roubo qualificado, com término previsto apenas para 2017, já contando os dias remidos.

Tal circunstância causa certa inquietude quanto à possibilidade de imediata concessão de regime aberto ou mesmo de prisão domiciliar, sem uma avaliação aprofundada e concreta do merecimento e das condições do apenado para usufruir desse tipo de regime, cuja vigilância é mínima.

Todavia, firmou-se no Supremo Tribunal Federal e neste Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, o entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório ou decorrente de progressão de regime permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.

A argumentação baseia-se no fato de que a deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária não pode prejudicar o apenado que implementou as condições objetivas e subjetivas para progredir de regime. Assim, nesses casos, deve-se conceder ao recorrente, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, na falta de casa de albergado ou similar, em prisão domiciliar, até o surgimento da vaga em estabelecimento adequado.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Excelso Pretório:

PENA – EXECUÇÃO – REGIME.

Ante a falência do sistema penitenciário a inviabilizar o cumprimento da pena no regime menos gravoso a que tem jus o reeducando, o réu, impõe-se o implemento da denominada prisão domiciliar. Precedentes: Habeas Corpus nº 110.892/MG, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Segunda Turma em 20 de março de 2012, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, 95.334-4/RS, Primeira Turma, no qual fui designado para redigir o acórdão, 96.169-0/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, e 109.244/SP, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 21 de agosto de 2009, 9 de outubro de 2009 e 7 de dezembro de 2011, respectivamente. (HC 107.810, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 02/05/2012).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. PRECEDENTES. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PELO TRIBUNAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Na linha da orientação já consolidada nesta Corte, o condenado ao cumprimento de pena no regime semiaberto ou aberto não pode ser mantido no regime prisional fechado ou mais gravoso dada a inexistência de vagas no estabelecimento prisional adequado ao regime intermediário.

3. Importante acrescentar que não foi deferida, pelo Tribunal de origem, a prisão domiciliar ao Acusado, mas, tão somente, fez-se uma recomendação ao Juízo da Execução, caso a considerasse necessária e adequada, observados os critérios previstos na Lei de Execução Penal.

4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp. 1.252.016/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 04/09/2013).*

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. MANUTENÇÃO EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Hipótese em que o Tribunal a quo não conheceu do mérito da ordem originária, mas indeferiu liminarmente a impetração, de modo que o pedido não poderia ser conhecido por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

II. Entretanto, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, 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, devendo o mesmo cumprir a reprimenda em regime aberto, ou em prisão domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado.

III. Deve ser permitido à paciente o desconto de sua reprimenda em regime aberto ou prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, exceto se por outro motivo estiver presa em regime fechado.

IV. Ordem concedida de ofício, nos termos do voto do Relator." (HC 210448/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe de 24/04/2012).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. NÃO REMOÇÃO DO PACIENTE PARA ESTABELECIMENTO ADEQUADO, PERMANECENDO NO REGIME FECHADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME INTERMEDIÁRIO, DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

(...)

V. Na forma da jurisprudência do STJ, em caso de falta de vagas, em estabelecimento prisional adequado, deve-se conceder, ao apenado, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou em prisão domiciliar, até o surgimento de vaga.

VI. Resta incontroverso, nos autos, que, em 29/01/2013, o paciente teve deferida, pelo Juízo das Execuções, a progressão para o regime semiaberto. Entretanto, até a presente data, encontra-se ele cumprindo pena em regime fechado.

VII. Revela-se, no ponto, flagrante ilegalidade, eis que manifesto o constrangimento imposto ao paciente, mantido em regime prisional mais gravoso do que aquele que lhe foi deferido, em 29/01/2013, em razão da progressão para o regime semiaberto.

VIII. Habeas corpus não conhecido.

IX. Ordem concedida, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para determinar que o Juízo das Execuções remova, imediatamente, o paciente para o regime semiaberto. Persistindo a ausência de vaga, no regime semiaberto, que aguarde ele, no regime aberto, o surgimento de vaga adequada ao regime para o qual obteve progressão, em 29/01/2013. Caso não haja vaga, no regime aberto, que aguarde em prisão domiciliar, sob as cautelas do Juízo das Execuções, o surgimento de vaga no regime semiaberto. (HC 272.506/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe de 27/09/2013).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DO APENADO A REGIME MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso específico (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n.

117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. 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, progredido ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Confirmo a liminar e concedo, de ofício, a ordem para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena 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 estiver preso por outro motivo. (HC 304.923/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Pelas informações prestadas, não resta dúvida de que o paciente, não obstante ter sido agraciado com a progressão para o regime semiaberto, ainda se encontra encarcerado no regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para determinar a imediata inclusão do paciente em regime semiaberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar-lhe o cumprimento da pena em regime aberto ou prisão domiciliar até o surgimento de vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo prisão por outro motivo.

É o voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0264572-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 52.619 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00460864420148260000 20140000429691 460864420148260000 724561 RI002BILM0000
EM MESA JULGADO: 25/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO ANDRADE DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO LUIZ DE ANDRADE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.