



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.143 - RS (2014/0211110-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL TELLES DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. 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 ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP; Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As 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 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem **concedida de ofício** 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, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, **salvo se 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 pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 17 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.143 - RS (2014/0211110-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RAFAEL TELLES DA SILVA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente, condenado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, teve deferido o pedido de prisão domiciliar pelo Juízo da Execução, até a existência de vaga em casa prisional do regime semiaberto.

Contra a referida decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, que foi provido, conforme v. acórdão assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. REGIME SEMIABERTO. ART. 117 DA LEP. PRECEDENTES.

1. O Ministério Público agravou da decisão que concedeu a prisão domiciliar ao apenado que se encontrava no regime semiaberto. Alega, primeiramente, não ser da competência do Juízo da Execução a função de acomodar os condenados no sistema prisional, dizendo-a atribuição da autoridade administrativa. Entende que o posicionamento do julgador não atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao liberar o condenado, dizendo dever preponderar o direito à segurança pública. Tece considerações com base no papel de cada um dos Poderes do Estado na gestão carcerária, referindo que a decisão atacada caracteriza desvio na execução.

2. As hipóteses de concessão da prisão domiciliar são restritas e aplicáveis em caráter excepcional. Não cabe, em qualquer hipótese, no caso de o apenado estar em regime semiaberto.

AGRAVO PROVIDO" (fl. 77).

Daí o presente **writ**, no qual argumenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista sua submissão a regime mais rigoroso enquanto aguarda vaga em estabelecimento apropriado. Requer, assim, a concessão da ordem para restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução Penal que concedeu ao paciente o direito de aguardar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão domiciliar.

Liminar indeferida (fls. 94-95).

Informações prestadas (fls. 104-132).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do **writ**, mas pela **concessão, de ofício**, da ordem. Eis o teor do parecer, **verbis**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. FALTA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT MAS PELA CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DE ORDEM DE HABEAS CORPUS" (fl. 136).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.143 - RS (2014/0211110-3)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. 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 ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP; Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As 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 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ordem **concedida de ofício** 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, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, **salvo se estiver preso por outro motivo**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As 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 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A ordem merece concessão.

É que, na linha de precedentes desta Corte, 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 - estabelecimento adequado ao regime aberto ou prisão domiciliar. 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.

Neste sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (1) PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. (2) RECURSO PROVIDO.

1. Se por culpa do Estado o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semiaberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal. Como cediço, a falta de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena no regime intermediário permite ao condenado a possibilidade de cumpri-la em regime aberto domiciliar, quando inexistir no local casa de albergado ou lugar vago na dita instituição, até a transferência para estabelecimento adequado.

2. Recurso provido" (RHC 47.806/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/8/2014.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão 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. Nos termos da jurisprudência desta Corte, inexistindo vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime intermediário, deve ser deferido ao apenado, excepcionalmente, o cumprimento de pena em regime menos gravoso - aberto -, ou, ainda, persistindo a falta de vaga, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar, até o surgimento de vagas no regime prisional apropriado. Precedentes.

3. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem deferida, de ofício, para conceder ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, acaso inexistente vaga, assegurar-lhe o cumprimento da pena em prisão domiciliar" (HC 288.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 29/5/2014).

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABERTO OU, NA FALTA DE CASA DE ALBERGADO, EM PRISÃO DOMICILIAR, O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do **habeas corpus** e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. Em homenagem à garantia constitucional e a fim de se evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o suscitado constrangimento ilegal passa a ser analisado, para, se o caso, conceder o habeas corpus de ofício.

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 230.082/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 30/9/2013).

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus.

Concedo, todavia, a ordem de ofício 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, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, **salvo se estiver preso por outro motivo**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0211110-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 302.143 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120800395302 120800395302 692646 70038462909 70059700658

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL TELLES DA SILVA

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

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