



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.426 - SP (2014/0002698-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ERIC MINORU NAKUMO E OUTRO
ADVOGADO : ERIC MINORU NAKUMO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANDRO JOSÉ BASÍLIO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* CONTRA DECISÃO QUE NEGA PEDIDO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 691/STF. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÓBICE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PACIENTE CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO. RECOLHIMENTO EM REGIME MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Em princípio, não é admissível a impetração de *habeas corpus* contra decisão que nega o pedido de liminar proferida nos autos de *writ* impetrado no Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. Inteligência da Súmula 691/STF.

2. Não obstante, excepcionalmente, é possível a mitigação do mencionado óbice quando evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada.

3. Na espécie, verifica-se que o paciente, de fato, sofre flagrante constrangimento ilegal, por excesso de execução, na medida em que, muito embora tenha sido condenado ao cumprimento de pena reclusiva em regime semiaberto, foi recolhido a estabelecimento prisional próprio do regime fechado, tendo em vista a falta de vaga em local adequado ao regime intermediário.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos de inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento da pena a que faça jus o apenado, cumpre conceder, excepcionalmente, até que surja a respectiva vaga, o direito de cumpri-la em regime menos gravoso, e, sucessivamente, persistindo a deficiência, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar. Precedentes.

5. Superada a Súmula 691/STF. Concedida a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, deferir ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar o cumprimento de sua pena em prisão domiciliar, salvo se, por outro motivo, estiver preso. .

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.426 - SP (2014/0002698-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ERIC MINORU NAKUMO E OUTRO
ADVOGADO : ERIC MINORU NAKUMO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANDRO JOSÉ BASÍLIO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de SANDRO JOSÉ BASÍLIO, com pedido de liminar, contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator do HC 0210074-81.2013.8.26.0000, que indeferiu o pedido de liminar, mantendo o paciente preso em regime fechado.

No presente *writ* alega o impetrante, em suma, excesso de execução, porquanto o paciente foi condenado, em 1º Grau, ao cumprimento de pena em regime semiaberto. Todavia, desde sua prisão, ocorrida em 1º/12/2013, vem cumprindo pena em regime mais gravoso, qual seja, o fechado, "sem previsão de transferência, haja vista a falta de vagas que assola o sistema carcerário paulista" (fl. 2e).

Requer, inclusive em sede liminar, seja concedido ao paciente o direito de "aguardar a vaga em presídio condizente com sua pena em regime aberto" (fl. 10e).

O pedido de liminar foi deferido pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, então Relatora, "para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto, ou, no caso de falta de vagas, em estabelecimento prisional adequado, deve-se-lhe conceder, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto ou em prisão domiciliar, até o surgimento de vagas, salvo se por outro motivo dever permanecer preso" (fl. 85e).

Foram prestadas as informações, às fls. 99/103e.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo "conhecimento e concessão do *writ*, confirmando-se a liminar deferida" (fl. 106e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.426 - SP (2014/0002698-6)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado ao cumprimento de pena em regime semiaberto. Contudo, em virtude da inexistência de vaga no estabelecimento prisional adequado, foi recolhido em estabelecimento destinado ao cumprimento de pena em regime fechado, mais gravoso, portanto.

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, foi indeferida a liminar, ensejando a impetração do presente *writ*.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que ainda não foi apreciado o mérito do *habeas corpus* originário.

Passo, então, ao exame da controvérsia.

De início, verifica-se que o presente *habeas corpus* foi impetrado em face de decisão que indeferiu pedido de liminar no Tribunal de origem.

Com efeito, nos termos da Súmula 691/STF: "[n]ão compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do Relator que, em 'habeas corpus' requerido a tribunal superior, indefere a liminar".

Assim, em princípio, não é admissível a impetração de *habeas corpus* contra decisão que nega o pedido de liminar proferida nos autos de *writ* impetrado no Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

Não obstante, excepcionalmente, é possível a mitigação do mencionado óbice quando evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente, de fato, sofre flagrante constrangimento ilegal, na medida em que, muito embora tenha sido condenado ao cumprimento de pena reclusiva em regime semiaberto, foi recolhido a estabelecimento prisional apropriado ao regime fechado, tendo em vista a falta de vaga em local adequado ao regime intermediário.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos de inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento da pena a que faça jus o apenado, cumpre conceder, excepcionalmente, até que surja a respectiva vaga, o direito de cumpri-la em regime menos gravoso, e, sucessivamente, persistindo a deficiência, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. CUMPRIMENTO NO REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

66, VI, DA LEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. *É assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Em casos tais possível é a concessão, em caráter excepcional, do regime aberto ou da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado.*

2. *A despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria relativa à suposta violação do artigo 66, VI, da LEP, por invasão da competência do Juízo da Execução pela Corte de origem, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, quer explicitamente, quer implicitamente, ensejando a incidência do Enunciado 211 da Súmula desta Corte*

3. *Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.283.578/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/11/2012).*

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. IMEDIATA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

1. *O Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que, tendo sido o paciente condenado a regime prisional semiaberto ou aberto ou lhe tendo sido concedida a progressão para o regime mais brando, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado.*

2. *Ordem concedida para determinar a imediata remoção do paciente para o regime semiaberto ou, caso não haja vaga no estabelecimento adequado ao regime intermediário, que aguarde, sob as regras do regime aberto, até que surja vaga. Caso não haja vaga também no regime aberto, que aguarde em regime domiciliar" (HC 193.394/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 04/04/2011).*

"HABEAS CORPUS". EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. FALTA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PLEITO PELO RESTABELECIMENTO DA PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PRECEDENTES.

1. *Esta Corte entende que a inércia estatal em disponibilizar vagas em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto autoriza, ainda que de maneira excepcional, que o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado aguarde em regime aberto ou em prisão albergue domiciliar até que surja lugar em instituição condizente com o regime prisional estabelecido.

2. *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 até a disponibilidade de vaga em estabelecimento adequado ao regime intermediário" (HC 288.042/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014).*

Ante o exposto, voto por superar a Súmula 691/STF e conceder a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, deferir ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar o cumprimento de sua pena em prisão domiciliar, salvo se, por outro motivo, estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0002698-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 286.426 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02100748120138260000 1872003 2100748120138260000 2660120030052553 934446

EM MESA

JULGADO: 27/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ERIC MINORU NAKUMO E OUTRO
ADVOGADO	: ERIC MINORU NAKUMO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SANDRO JOSÉ BASÍLIO (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: FLAVIO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.