



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.859 - SC (2017/0047149-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : OSNI FERNANDO LUIZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE COLÔNIA AGRÍCOLA OU INDUSTRIAL. COMPATIBILIDADE DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CUMPRIMENTO EM ALA SEPARADA. GOZO DOS BENEFÍCIOS INERENTES AO REGIME INTERMEDIÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA COLOCAÇÃO NO REGIME ABERTO OU EM PRISÃO DOMICILIAR. ESTRUTURA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ANÁLISE QUE DEMANDARIA A INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO *MANDAMUS*. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 641.320/RS, em sede de repercussão geral, determinou que, diante da falta de vaga no estabelecimento prisional compatível e havendo viabilidade, deve ser observada, para evitar a prisão domiciliar, a seguinte ordem de providências: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Súmula Vinculante n. 56.

3. Estando o apenado cumprindo sua pena em ala separada dos que se encontram no regime fechado e sendo-lhe garantidos os direitos inerentes ao regime semiaberto, não há que se falar em excesso de execução, por estarem atendidos os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no RE 641.320/RS, no qual foi possibilitado ao Juízo da Execução o exame da adequação da Unidade Prisional aos requisitos dos regimes menos gravosos.

4. O debate sobre as condições do recolhimento em tela demandaria indevida incursão fático-probatória, incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.859 - SC (2017/0047149-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : OSNI FERNANDO LUIZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de OSNI FERNANDO LUIZ, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 4013033-87.2016.8.24.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática de infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto.

Sob o argumento de que o paciente estaria cumprindo pena em local impróprio ao regime intermediário, a defesa requereu a concessão do regime aberto ou de prisão domiciliar, o que foi indeferido pelo Juízo da Execução (fls. 136/139).

Irresignada, a defesa impetrou o *writ* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CUMPRINDO PENA NO REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA EM ESTABELECIMENTO COLÔNIA AGRÍCOLA OU INDUSTRIAL. MANUTENÇÃO EM ESTABELECIMENTO SIMILAR. PACIENTE QUE GOZA DOS BENEFÍCIOS INERENTES AO REGIME MENOS GRAVOSO. SITUAÇÃO QUE SE ENQUADRA NOS PARÂMETROS FIXADOS NA SÚMULA VINCULANTE 56. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

- Não há falar na imediata concessão de prisão domiciliar, mesmo diante do argumento da falibilidade da Administração Pública, quando o atual estabelecimento prisional garante ao apenado, que cumpre sua pena no semiaberto, todas as particularidades inerentes ao regime.

- Parecer da PGJ pela denegação da ordem.

- Ordem denegada (fl. 258).

Na presente impetração, sustenta a defesa que "na falta de estabelecimento adequado para o cumprimento da sanção penal, é vedado ao Estado transferir ao apenado a responsabilidade por sua inoperância, mantendo-o em local



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompatível com os rigores do respectivo regime de pena".

Acrescenta que na hipótese, deve o apenado cumprir provisoriamente sua pena em regime mais brando, e não no mais gravoso, sob pena de ofensa à Súmula Vinculante n. 56.

Pugna, em liminar e no mérito, que o paciente aguarde o surgimento de vagas no regime intermediário cumprindo sua pena no regime aberto ou em prisão domiciliar.

Indeferida a liminar (fls. 270/272) e prestadas as informações solicitadas (fls. 282/283 e 324/325), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (fls. 329/332).

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.859 - SC (2017/0047149-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* que o paciente possa aguardar o surgimento de vagas no regime intermediário cumprindo sua pena em regime aberto ou em prisão domiciliar.

No caso, sob o fundamento de que o paciente estava cumprindo pena em local impróprio ao regime intermediário, foi requerido ao Juízo das Execuções a concessão do regime aberto ou a prisão domiciliar, o que restou indeferido.

A Corte estadual, por sua vez, ao apreciar o *writ* originário, manteve a decisão monocrática, entendendo que o estabelecimento prisional é aceitável para o cumprimento da pena no regime intermediário.

Quanto ao tema, esta Corte tem admitido, para evitar excesso de execução, que, nas hipóteses de precariedade ou falta de vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, o apenado excepcionalmente seja transferido ao regime aberto ou, inexistindo casa de albergado ou vaga no regime mais brando, que aguarde o surgimento em prisão domiciliar.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERMANÊNCIA DO APENADO EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório, ou decorrente de progressão, permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.

3. Assim, ante a deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária, deve-se conceder ao paciente, 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 de vaga em estabelecimento adequado.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, para determinar que o paciente seja transferido para estabelecimento destinado ao cumprimento da pena no regime semiaberto ou, na ausência de vaga, aguarde, em regime aberto ou domiciliar, o surgimento desta, mediante as condições impostas pelo Juízo da Execução Penal (HC 342.109/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
REGIME SEMIABERTO. FALTA DE VAGA. PRISÃO DOMICILIAR.
POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal possui entendimento consolidado de que, quando o apenado submetido a regime semiaberto estiver cumprindo pena em estabelecimento prisional em regime mais gravoso, por inexistência de vaga em local próprio, é permitida, excepcionalmente, a concessão de prisão em regime aberto ou domiciliar.

2. A ineficiência do Estado em disponibilizar vagas ou assegurar instituições adequadas ao cumprimento da pena em regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda em regime aberto ou em prisão domiciliar.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1505698/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/06/2015).

Constitui, portanto, constrangimento ilegal a manutenção do paciente em regime mais gravoso que o estabelecido na sentença ou concedido durante a execução da pena, em decorrência da ausência de vagas em estabelecimento prisional adequado ou de sua precariedade.

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 641.320/RS, em sede de repercussão geral, determinou que, diante da falta de vaga no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento prisional compatível e havendo viabilidade, deve ser observada, para evitar a prisão domiciliar, a seguinte ordem de providências: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

Diante de tais premissas foi editada a Súmula Vinculante n. 56, *in verbis*:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar nessa hipótese os parâmetros fixados no RE 641.320.

Na hipótese dos autos, contudo, extrai-se dos autos que o apenado está cumprindo pena no regime semiaberto, na Penitenciária da Capital, tendo a Corte estadual ressaltado que o paciente encontra-se separado dos demais detentos, com observação de todos seus direitos básicos, como visitas, banho de sol diário e alimentação, estando gozado dos benefícios inerentes ao regime semiaberto (fl. 263).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 641.320/RS, possibilitou ao Juízo da Execução o exame da adequação da Unidade Prisional aos requisitos dos regimes menos gravosos, consoante se extrai do seguinte trecho do julgado:

Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.

Com isso, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que estando o apenado cumprindo sua pena em ala separada dos que se encontram no regime fechado e sendo-lhe garantidos todos os direitos inerentes ao regime semiaberto, não há que se falar em excesso de execução, por estarem atendidos os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no RE 641.320/RS.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito do tema específico:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO NA COMARCA. CUMPRIMENTO EM ALA ESPECIAL DO PRESÍDIO. PRESTAÇÃO DE TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CASSADA A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. Em informação prestada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, no próprio acórdão impugnado, esta cidade dispõe, atualmente, de duas unidades destinadas aos apenados em regime intermediário, chamadas de URS-01 e URS-02.

3. Os presos em regime semiaberto: (a) não se encontram sujeitos a regime mais rigoroso, pois cumprem a reprimenda em local compatível com as regras do regime semiaberto; (b) se encontram em ala separada, independente e isolada dos detentos que cumprem pena no regime fechado e (c) saem para o trabalho durante o dia e retornam para a unidade prisional à noite.

4. Habeas corpus não conhecido. Cassada a liminar anteriormente deferida (HC 322.843/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/02/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO INDEFERIDO LIMINARMENTE. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE COLÔNIA AGRÍCOLA OU INDUSTRIAL NA COMARCA. CUMPRIMENTO EM ALA ESPECIAL DE PRESÍDIO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS INERENTES AO REGIME GARANTIDOS NA ORIGEM. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Temos dito que não tem cabimento o ajuizamento do habeas corpus no lugar do recurso pertinente para questionar tema outro que não o vinculado ao efetivo cerceamento da liberdade de locomoção.

2. Inexistindo patente coação ilegal a ser reparada, não há razão para processar o writ substitutivo.

3. Hipótese em que o reeducando está gozando de benefícios inerentes ao regime semiaberto, usufruindo de maior liberdade e de menor vigilância. Apesar de inexistir colônia agrícola ou industrial na comarca, os condenados em regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intermediário estão abrigados na unidade prisional destinada para este fim, com direito a aferição de todas as benesses legais do referido regime carcerário. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 371.886/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 04/11/2016).

Desse modo, não se vislumbra, na hipótese em comento, situação excepcional que justifique a concessão do regime aberto ou da prisão domiciliar, nada havendo a ser sanado por esta via mandamental.

Convém ressaltar, ainda, que a discussão mais aprofundada sobre as condições do recolhimento em tela demandaria indevida análise fático-probatória, incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0047149-5

HC 390.859 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142307620168240023 142307620168240023 40130338720168240000

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: OSNI FERNANDO LUIZ (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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."

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