



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.603 - RS (2016/0230722-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : JOEL RODRIGUES BATISTA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. 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 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 prisão domiciliar, até o surgimento de vaga em estabelecimento adequado.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, que concedeu ao paciente a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga em unidade prisional adequada ao regime aberto; devendo o reeducando cumprir as exigências estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.603 - RS (2016/0230722-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : JOEL RODRIGUES BATISTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOEL RODRIGUES BATISTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais deferiu, em 25/9/2013, prisão domiciliar para o ora paciente (e-STJ fls.781/783), e que o Ministério Público - irresignado - interpôs agravo em execução junto ao Tribunal de Justiça do Estado, o qual deu provimento ao recurso, em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 817):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. APENADO EM REGIME ABERTO QUE NÃO SE ENQUADRA EM QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 117 DA LEP. IMPOSSIBILIDADE.

A prisão domiciliar constitui benefício excepcional resguardado àqueles que cumprem pena em regime aberto e preenchem as condições estabelecidas no art. 117 da LEP. Na espécie, o apenado, embora cumpra a pena em regime aberto, não preenche quaisquer dos demais requisitos para a concessão da prisão em domicílio. A superlotação dos estabelecimentos prisionais não constitui fundamento válido para o deferimento do benefício à revelia da lei.

AGRAVO PROVIDO.

No presente *writ*, alega a defesa que, não havendo local próprio para o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto - como ocorre no caso em análise - há de se conceder a prisão domiciliar, uma vez que é inconcebível submeter o apenado a um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime mais gravoso do que o fixado na decisão judicial.

Argumenta estar bem delineado o constrangimento ilegal, uma vez que "a falta de infraestrutura não pode justificar a violação de direitos do réu, ora paciente".

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da prisão domiciliar requerida, cassando-se o acórdão exarado pela Segunda Câmara Criminal do TJ gaúcho.

Liminar deferida "para, até o julgamento do presente *habeas corpus*, determinar ao paciente a prisão domiciliar, a menos que surja vaga em unidade prisional adequada ao regime aberto" (e-STJ fls. 942/945).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão parcial da ordem de ofício (e-STJ fls. 956/960).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.603 - RS (2016/0230722-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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 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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No caso dos autos, verifico manifesta ilegalidade, apta a justificar a concessão da ordem.

Com efeito, 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.

Assim, ante a deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente da Corte Suprema:

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 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, Rei. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 2/5/2012).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERMANÊNCIA DO APENADO EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, configura constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais rigoroso do que aquele fixado na sentença condenatória ou em sede de execução penal, não podendo o réu ser prejudicado pela precariedade do sistema prisional, sob pena de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena.

2. Recurso ordinário provido para determinar a imediata transferência do recorrente a estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou, na sua falta, que seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até o surgimento de vaga que viabilize a custódia em regime intermediário, se por outro motivo não estiver preso. (RHC 60.059/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO AUTORIZADA EXCEPCIONALMENTE.

A falta de vaga em estabelecimento compatível com o regime imposto permite, excepcionalmente, que o apenado seja autorizado a permanecer em regime mais benéfico (ou até mesmo em regime de prisão domiciliar). O que não se admite, em hipótese alguma, é submetê-lo a regime mais rigoroso do que aquele ao qual faz jus. Situação que autoriza a permanência em regime aberto ou em prisão domiciliar até que surja vaga no regime adequado. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1503573/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 08/06/2015).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 semiaherto 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.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp. 1.252.016/RS, Rei. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 4/9/2013).

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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rei. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe de 27/9/2013).

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **concedo a ordem de ofício**, confirmando a liminar anteriormente deferida, que concedeu ao paciente a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga em unidade prisional adequada ao regime aberto. Deverá o reeducando cumprir as condições estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0230722-0

HC 369.603 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00320300080640 0032300091803 03243655020148217000 07220400003304
07220400003312 09920400002788 32300080640 32300091803 3243655020148217000
520730 70061318028 7220400003312 722040003304 9920400002788

EM MESA

JULGADO: 11/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **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 : JOEL RODRIGUES BATISTA

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.