



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.168 - SP (2013/0365993-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : BENTO JOSÉ BAUTZ MARTINS
ADVOGADO : SANDRA MARA FREITAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ALEGAÇÃO DE INDEVIDO RECOLHIMENTO EM MODO MAIS GRAVOSO POR FALTA DE VAGAS. PEDIDO DE RECOLHIMENTO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE PRISÃO NÃO EXPEDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recorrente, condenado a cumprir pena no regime inicial semiaberto, pretende que seja determinado que seu recolhimento se dê em regime aberto ou prisão albergue domiciliar ao argumento de que está na iminência de sofrer constrangimento ilegal, pois alega inexistência de vaga no regime intermediário.

2. Este Sodalício tem o entendimento de que o constrangimento ilegal decorrente da inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado deve ser analisado no caso concreto, depois do recolhimento do sentenciado, e não em situação abstrata como no caso em comento em que o mandado de prisão sequer foi expedido.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.168 - SP (2013/0365993-4)

RECORRENTE : BENTO JOSÉ BAUTZ MARTINS
ADVOGADO : SANDRA MARA FREITAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por BENTO JOSÉ BAUTZ MARTINS contra aresto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no HC n. 0103092-43.2013.8.26.0000.

Noticia o recorrente que, por ter cometido os crimes dos arts. 180, § 1º e 311, do Código Penal, foi condenado a cumprir pena de 6 anos de reclusão no regime inicial semiaberto.

Sustenta a defesa que, como a sentença penal condenatória transitou em julgado, o sentenciado está na iminência de sofrer constrangimento ilegal, na medida em que, como foi condenado a resgatar sua reprimenda no regime intermediário e, sendo certo que no Estado de São Paulo inexistente vaga no referido regime, quando for expedido mandado de prisão, será colocado no regime fechado para aguardar vaga no regime semiaberto.

Entende que, no caso, deve ser concedido ao recorrente o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime aberto ou em prisão domiciliar enquanto aguarda vaga em estabelecimento adequado ao regime intermediário.

Assevera que o apenado é primário, de bons antecedentes, possui ocupação lícita, bem como respondeu a todo o processo em liberdade, portanto, não oferece risco a sua permanência em regime aberto.

Requer, liminarmente e no mérito, que o recorrente seja recolhido imediatamente em prisão de regime aberto ou domiciliar, bem como seja cassado eventual mandado de prisão.

O pleito liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 75.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em parecer acostado às fls. 82/84, o Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do recurso ou, pelo seu não provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.168 - SP (2013/0365993-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio do presente recurso ordinário o recorrente, condenado a cumprir pena no regime inicial semiaberto, pretende que seja recolhido em regime aberto ou prisão albergue domiciliar ao argumento de que está na iminência de sofrer constrangimento ilegal, pois alega inexistência de vaga no regime intermediário.

O Tribunal de Justiça Bandeirante, ao analisar a questão, assim fundamentou seu acórdão, *verbis*:

A solução alternativa pretendida, inserção do paciente, provisoriamente, em regime aberto ou prisão albergue domiciliar, caso fosse adotada, importaria em ofensa ao princípio norteador da execução criminal, qual seja, in dubio pro societate, pois o retorno ao convívio social deve ter lugar, apenas, quando o sentenciado, além de cumprir o lapso temporal necessário à formulação do pedido, apresentar mérito para tanto.

[...]

Assim sendo, consideradas as notórias complexidades e carências do sistema prisional, bem como a necessidade de prevalência do interesse público, no sentido do resguardo da segurança pública, eventual efetivação de recolhimento do paciente em regime fechado, por ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado, deve ser analisada sob o prisma da razoabilidade, cujos limites, no caso em tela, em princípio, não foram ultrapassados. (fl. 34)

Este Sodalício tem o entendimento de que o constrangimento ilegal decorrente da inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado deve ser analisado no caso concreto, depois do recolhimento do sentenciado, e não em situação abstrata como no caso em comento.

Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EVENTUAL FALTA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL PARA CUMPRIMENTO DO REGIME ESTIPULADO NA SENTENÇA - SEMIABERTO. ALEGAÇÃO ABSTRATA FUNDADA EM HIPÓTESE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) DETRAÇÃO PENAL. FORO COMPETENTE. JUÍZO DAS EXECUÇÕES. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que não há flagrante constrangimento ilegal. A questão relativa à inexistência de vaga em estabelecimento prisional deve ser decidida no caso concreto e não de forma abstrata e, sempre, após o início da execução penal, ou seja, após a prisão do sentenciado. Precedentes.

3. No que toca o pedido de detração penal, forçoso afirmar que o pleito deverá ser dirigido ao Juízo das execuções e não diretamente a este Sodalício, e após o início da execução da pena.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 190.810/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE VAGA OU DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Consubstancia-se constrangimento ilegal, sanável por habeas corpus, o cumprimento de pena em regime prisional mais gravoso do que o devido, sob pena de desvio da finalidade da pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executória estatal. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, porém, verifica-se que sequer foi cumprido o mandado de prisão expedido em desfavor do Paciente, não restando demonstrada, portanto, a pretensa ilegalidade.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 242849/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. MANDADO DE PRISÃO NÃO CUMPRIDO. CONDIÇÃO PARA O INÍCIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO ORDENADA A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE GUIA PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. COGITAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO. PLEITO PARA QUE O PACIENTE AGUARDE O SURGIMENTO DE VAGA EM PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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.

2. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o regime prisional é direito subjetivo do recluso, cabendo ao Estado a sua implementação.

3. O paciente nem sequer foi recolhido à prisão, tampouco foi ordenada a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena, donde não foi iniciado o processo de execução. A iminência é do recolhimento do paciente ao estabelecimento destinado ao regime semiaberto, daí porque inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 274450/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

Desse modo, não se constatando nenhum constrangimento ilegal passível de ser remediado em sede de *habeas corpus*, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0365993-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 42.168 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00316102620078260071 01030924320138260000 20130000326248

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BENTO JOSÉ BAUTZ MARTINS

ADVOGADO : SANDRA MARA FREITAS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : HENRIQUE GASPARINI PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.