



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.301 - RS (2015/0201358-5)

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 : ROSANE DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PACIENTE CONDENADA AO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INICIALMENTE NO REGIME FECHADO. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM, CONTUDO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. No caso concreto, sustenta a defesa, em síntese, que a falta de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto, por deficiência do sistema penitenciário, não pode prejudicar a paciente, forçando-a ao cumprimento da pena em situação mais gravosa, pois tal medida fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

3. Com efeito, é assente nesta Corte Superior o entendimento que, em caso de falta de vagas em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, deve-se conceder ao apenado, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, na falta de vaga em casa de albergado, em regime domiciliar, até o surgimento de vagas no regime apropriado.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, confirmando a liminar deferida, para restabelecer, em caráter definitivo, a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais, que determinou a inclusão da paciente no sistema de monitoramento eletrônico (tomozeleira).



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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.301 - RS (2015/0201358-5)

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 : ROSANE DA SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de ROSANE DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do Agravo em Execução n. 0016142-50.2015.8.21.7000.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais de Caxias do Sul/RS deferiu à paciente, em razão da ausência de vaga no regime semiaberto, sua inclusão no sistema de monitoramento eletrônico (tornozeleira) [e-STJ fls. 111/115].

Inconformado, o Ministério Público apresentou agravo em execução.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial (e-STJ fls. 167/176). Eis a ementa do julgado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. MONITORAMENTO ELETRÔNICO (TORNOZELEIRA). PRISÃO DOMICILIAR. APENADO CUMPRINDO PENA EM REGIME SEMIABERTO.

IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal para prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico de presos que cumprem pena em regime semiaberto, a menos que, no caso de monitoramento, seja para uma saída temporária, conforme art. 146-B da LEP. A falta de vagas nas casas prisionais não justifica a aplicação do monitoramento eletrônico ou concessão da prisão domiciliar, ainda que o preso não tenha responsabilidade pelas falhas do Estado quanto ao sistema carcerário, pois o cumprimento da pena imposta e de interesse social, que prepondera sobre o direito individual. **AGRAVO PROVIDO POR MAIORIA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, alega a defesa, em síntese, que a falta de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto, por deficiência do sistema penitenciário, não pode prejudicar a paciente, forçando-a ao cumprimento da pena em situação mais gravosa, pois tal medida fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado e, no mérito, o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções Penais.

Liminar deferida (e-STJ fls.214/218).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *mandamus*, bem como pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.301 - RS (2015/0201358-5)

VOTO

O EXMO. SENHOR 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 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (...). 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, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. 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 concreto, sustenta a defesa, em síntese, que a falta de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto, por deficiência do sistema penitenciário, não pode prejudicar a paciente, forçando-a ao cumprimento da pena em situação mais gravosa, pois tal medida fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório ou decorrente de progressão de regime permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.

Ora, ante a deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária, deve-se conceder à 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 da 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, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 2/5/2012).

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

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. [...] 2. Na linha da orientação já consolidada nesta Corte, o condenado ao cumprimento de pena no regime semiaberto 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, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Configurada, assim, na espécie, flagrante ilegalidade, a justificar a concessão do writ de ofício.

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, confirmando a liminar deferida, para restabelecer, em caráter definitivo, a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0201358-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 333.301 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00156690520128210005 00521200036917 01581739320158217000 156690520128210005
1581739320158217000 521200036917 70063307649 70064727951

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

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 : ROSANE 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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.