



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.619 - SE (2014/0125936-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **FABIANO FREIRE FEITOSA E OUTRO**
ADVOGADO : **FABIANO FREIRE FEITOSA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE**
PACIENTE : **ANTONIO BATISTA DE SANTANA (PRESO)**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. ENUNCIADO 691 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FLEXIBILIZAÇÃO. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DO APENADO A REGIME MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Corte Suprema, vem flexibilizando a utilização do verbete 691 da súmula do Supremo Tribunal Federal, admitindo-se **habeas corpus** contra decisão liminar em **writ** anteriormente impetrado em hipóteses de evidente constrangimento ilegal, recomendando a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, **excepcionalmente**, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico. O que é inadmissível é impor ao apenado, progredido ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado. **(Precedentes)**.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem **concedida de ofício** para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, **salvo se estiver preso por outro motivo**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.619 - SE (2014/0125936-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** com pedido liminar, impetrado em benefício de ANTONIO BATISTA DE SANTANA, contra r. decisão do Desembargador do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Execução concedeu ao paciente o direito de cumprir a pena em regime aberto, considerando a inexistência de vaga em estabelecimento adequado ao semiaberto.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs mandado de segurança perante o eg. Tribunal **a quo** postulando a suspensão dos efeitos da decisão do Juízo da Execução, retornando o ora paciente ao cumprimento em regime semiaberto determinado na sentença condenatória. A ordem foi deferida.

Daí o presente **writ**, onde argumenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista que *"o Estado de Sergipe não indicou, nem mesmo tem condições de indicar um estabelecimento prisional para o cumprimento de pena em Regime Semiaberto, pelo simples fato do referido ente público não possuir estabelecimento prisional para esse fim"* (fl. 9).

Requer, assim, liminarmente, o restabelecimento da decisão de 1º Grau, para que o paciente aguarde em regime aberto.

Liminar indeferida (fls. 47-48).

Informações prestadas (fls. 56-95).

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem. Eis o teor do parecer, **verbis**:

"HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. EXECUÇÃO PENAL.

1. "Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário cabível" (HC nº 249637/AC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rei Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 20/09/2012).

2. Se o paciente foi condenado no regime semiaberto, caracteriza flagrante ilegalidade a sua prisão em regime mais gravoso, autorizando sua transferência para o regime aberto. Precedentes.

3. Parecer pelo não conhecimento do writ e pela concessão da ordem de ofício a fim de que o paciente aguarde em regime aberto até a transferência para estabelecimento adequado ao regime semiaberto" (fl. 99).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.619 - SE (2014/0125936-1)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. ENUNCIADO 691 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FLEXIBILIZAÇÃO. DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DO APENADO A REGIME MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Corte Suprema, vem flexibilizando a utilização do verbete 691 da súmula do Supremo Tribunal Federal, admitindo-se **habeas corpus** contra decisão liminar em **writ** anteriormente impetrado em hipóteses de evidente constrangimento ilegal, recomendando a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, **excepcionalmente**, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico. O que é inadmissível é impor ao apenado, progredido ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado. **(Precedentes)**.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem **concedida de ofício** para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, **salvo se estiver preso por outro motivo**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O Supremo Tribunal Federal firmou orientação de não se admitir a impetração de **habeas corpus** contra decisão do Relator que (in) defere liminar, dando origem ao enunciado 691 da súmula de sua jurisprudência dominante: *“Não 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”*.

In casu, o impetrante se insurge contra o deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado de Sergipe, aplicando, **a contrario sensu**, o disposto no precitado verbete.

No caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, autoriza-se a flexibilização da aplicação do verbete sumular para conceder a ordem de ofício. É o que ficou assentado nas duas turmas do STF, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. 1. Este Supremo Tribunal tem admitido, em casos excepcionais e em circunstâncias fora do ordinário, o temperamento na aplicação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal (“Não 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”*). Essa excepcionalidade fica demonstrada nos casos em que se patenteie flagrante ilegalidade ou contrariedade a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício" (HC n. 120274/ES, **Segunda Turma**, Rel. Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 20/6/2014).*

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691. AFASTAMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 1. Em casos teratológicos e excepcionais, necessário o afastamento do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes (...). 3. Ordem concedida para, presente a circunstância informada pelo Juízo de origem, da iminência de cumprimento integral da pena, fixar o regime inicial aberto de cumprimento e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções Penais próprio" (HC n. 120663/SP, **Primeira Turma**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 15/5/2014).*

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A ordem merece concessão.

É que, na linha de precedentes desta Corte, constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual progrediu.

Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, **excepcionalmente**, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico - estabelecimento adequado ao regime aberto ou prisão domiciliar. O que é inadmissível é impor ao apenado, condenado ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado.

Neste sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (1) PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. (2) RECURSO PROVIDO.

1. Se por culpa do Estado o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semiaberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal. Como cediço, a falta de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena no regime intermediário permite ao condenado a possibilidade de cumpri-la em regime aberto domiciliar, quando inexistir no local casa de albergado ou lugar vago na dita instituição, até a transferência para estabelecimento adequado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Recurso provido*" (RHC n. 47.806/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/8/2014.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, inexistindo vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime intermediário, deve ser deferido ao apenado, excepcionalmente, o cumprimento de pena em regime menos gravoso - aberto -, ou, ainda, persistindo a falta de vaga, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar, até o surgimento de vagas no regime prisional apropriado. *Precedentes.*

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem deferida, de ofício, para conceder ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto, ou, acaso inexistente vaga, assegurar-lhe o cumprimento da pena em prisão domiciliar" (HC n. 288.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 29/5/2014).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA PROGRESSÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 2. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a inércia do Estado em disponibilizar vagas ou até mesmo estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda no regime aberto, ou, na sua falta, em prisão domiciliar.

2. *Recurso ordinário provido 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*" (RHC n. 45.787/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 21/5/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO. PACIENTE MANTIDA EM REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, POR SER SUBSTITUTIVO AO RECURSO CABÍVEL E, DE OFÍCIO, CONCEDIDA A ORDEM, CONFIRMANDO A LIMINAR CONCEDIDA, PARA QUE A PACIENTE AGUARDE EM REGIME ABERTO OU, NA FALTA DE CASA DE ALBERGADO, EM PRISÃO DOMICILIAR, O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO.

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. Em homenagem à garantia constitucional e a fim de se evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o suscitado constrangimento ilegal passa a ser analisado, para, se o caso, conceder o habeas corpus de ofício.

2. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que é direito subjetivo do recluso, cabendo ao Estado a sua implementação, cumprir a pena nos exatos termos da condenação ou decisão da Vara de Execuções Penais, conforme o caso. Destarte, a ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado para a sua efetivação não tem o condão de agravar a situação do apenado, devendo cessar de imediato.

3. Habeas corpus não conhecido. De ofício, concedida a ordem, para confirmar a liminar, a fim de que a paciente aguarde em regime aberto ou, na falta de estabelecimento condizente com tal regime, que aguarde em prisão albergue domiciliar o surgimento de vaga em estabelecimento compatível com o regime semiaberto" (HC n. 230.082/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 30/9/2013).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

Concedo, todavia, a ordem de ofício para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, **salvo se estiver preso por outro motivo.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0125936-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.619 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200680020480 201320702272

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIANO FREIRE FEITOSA E OUTRO
ADVOGADO	: FABIANO FREIRE FEITOSA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE	: ANTONIO BATISTA DE SANTANA (PRESO)
CORRÉU	: FRANCISCO LEITE DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Seguida de Morte

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.