



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.432 - SP (2014/0201012-2)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AFONSO BARROS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. PLEITO NÃO SUBMETIDO AO JUÍZO DE 1º GRAU. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. O CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, na medida em que o conhecimento do pedido diretamente pelo Tribunal de 2º Grau – em razão da omissão de atendimento pela administração do sistema penitenciário da ordem de progressão de regime –, sem que a questão tenha sido previamente suscitada perante o Juízo das Execuções, importa em supressão de jurisdição.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.432 - SP (2014/0201012-2)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AFONSO BARROS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de AFONSO BARROS DOS SANTOS, apontando, como autoridade coatora, a 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 0037428-31.2014.8.26.0000).

Narra a impetração que o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pela defesa foi deferido pelo Juízo das Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, em 15/04/2014 (e-STJ fl. 10). No entanto, em razão da falta de vaga em estabelecimento penal adequado, a decisão não foi cumprida, permanecendo o paciente em regime fechado.

Buscando a imediata transferência para estabelecimento compatível com regime semiaberto, a defesa manejou prévio *mandamus* no Tribunal de origem, o qual, foi indeferido liminarmente (e-STJ fls. 11/14).

Sustenta, na presente impetração, *o paciente tem direito de aguardar a abertura de vagas no regime semiaberto, em meio aberto, uma vez que não pode ser responsabilizado pela desídia do Estado em construir estabelecimentos adequados e suficientes para o cumprimento da pena* (e-STJ fl. 3).

Diante disso, pleiteia, inclusive liminarmente, seja o paciente transferido imediatamente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou ao aberto, até que surja vaga no regime anterior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 19/20).

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas (e-STJ fl. 29).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não seguimento da ordem (e-STJ fls. 33/35).

Em contato telefônico mantido com o Juízo de 1º Grau, obteve-se informações que o paciente ainda aguarda a remoção para estabelecimento compatível com o regime semiaberto, cumprindo a pena em regime fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.432 - SP (2014/0201012-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Observa-se, inicialmente, que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição ao recurso ordinário, previsto no art. 105, inciso II, *a*, da Constituição Federal.

Sobre este aspecto, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio – seja apelação, agravo em execução, recurso especial ou mesmo revisão criminal –, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que exija a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

EMENTA 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 nº 113890, Relatora Ministra. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, Publicado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/02/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...](STJ, HC 258.815/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. DESOBEDIÊNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEVIDENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não deve ser utilizado em substituição a recursos processuais penais. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

[...]. (STJ, HC nº 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)

Contudo, a despeito de o impetrante não ter escolhido a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, passo à análise das questões formuladas na inicial e à verificação de constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

Conforme informações prestadas pelo Juízo de 1º Grau, em 15/04/2014, foi concedido ao paciente o direito de progredir para o regime semiaberto (e-STJ fl. 29).

Todavia, em razão da não remoção do paciente para o estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime intermediário, permanecendo ele em regime fechado, foi impetrado *habeas corpus*, perante o Tribunal de origem, o qual indeferiu liminarmente a ordem, nos seguintes termos (e-STJ fls. 13/14):

2 - No caso vertente, liminarmente, há que se indeferir este writ.

Isso porque, na espécie, denota-se que, ao pretender que o paciente aguarde sua transferência ao regime prisional intermediário em prisão albergue domiciliar, em verdade a impetrante requer, em prol do mesmo, novo benefício, ainda mais amplo do que o regime prisional semiaberto, razão pela qual deveria o pedido ser endereçado ao MM. Juiz aqui apontado como autoridade coatora, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição.

E ao se considerar que o reclamo também diz respeito à não remoção do suplicante para o regime prisional estabelecido como inicial no édito condenatório, dentro do processo de conhecimento, depreende-se que tal é da competência da Coordenadoria Regional da Secretaria de Assuntos Penitenciários, e não da autoridade judiciária, daí porque não é atribuição dessa última a aludida remoção, nos termos do que dispõe o artigo 66, III, "f", da Lei nº 7.210/84.

Isto posto, liminarmente, indefere-se o presente remédio heróico impetrado em prol de Afonso Barros dos Santos.

Da leitura do excerto, depreende-se que o Tribunal de 2º Grau indeferiu liminarmente a ordem, ao fundamento de que haveria supressão de instância, porquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caberia ao paciente formular o pleito, primeiramente, no Juízo das Execuções, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, correto o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, na medida em que o conhecimento do pedido diretamente pelo Tribunal de 2º Grau – em razão da omissão de atendimento pela administração do sistema penitenciário da ordem de progressão de regime –, sem que a questão tenha sido previamente suscitada perante o Juízo das Execuções, importa em supressão de jurisdição.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PARA O SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DO PACIENTE EM REGIME MAIS RIGOROSO. PLEITO DE REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE POSTULAÇÃO EM 1º GRAU. ILEGALIDADE INEXISTENTE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Não há ilegalidade no acórdão atacado quando evita a supressão de instância, ao tornar certo que pleito de aguardar, em prisão albergue domiciliar, a vaga no estabelecimento adequado não foi apresentado ao competente juízo da execução, o que inviabiliza a sua apreciação em sede de writ impetrado na origem.

2. A questão referente à manutenção do paciente no regime mais gravoso do que aquele judicialmente determinado não foi apreciada pelas instâncias ordinárias, o que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(AgRg no RHC 48.623/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 04/09/2014)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME E SAÍDAS TEMPORÁRIAS. PEDIDO NÃO SUBMETIDO AO CRIVO DA CORTE ESTADUAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TAMPOUCO DO JUIZ DAS EXECUÇÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O pedido de concessão de progressão de regime e de saídas temporárias não foi submetido ao crivo do Tribunal de origem, tampouco do Juízo das Execuções, não cabendo a esta Corte Superior manifestar-se, originariamente, sobre o mérito da pretensão, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ademais, os autos não foram devidamente instruídos, o que inviabiliza a apreciação das razões invocadas, considerando tratar-se o habeas corpus de remédio constitucional que demanda prova pré-constituída de todas as alegações formuladas.

3. Ordem não conhecida.

(HC 195.214/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 14/05/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA APENAS PARA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. DEFESA EXERCIDA POR DEFENSOR DATIVO. MANDADO DE INTIMAÇÃO DEVIDAMENTE CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO E PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. No que tange à aventada tese defensiva de que o paciente deveria iniciar o cumprimento da reprimenda em regime aberto, porquanto não haveria vagas nas colônias agrícolas, industrial ou estabelecimento similar na região, da leitura do acórdão objurgado, observa-se que o Tribunal a quo, ao dar provimento ao apelo ministerial, cingiu-se a estabelecer o regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda corporal do paciente, sem se manifestar sobre a existência ou não de vagas nos mencionados estabelecimentos na região. Assim, não analisada essa questão pela Corte Estadual ou até mesmo pelo juízo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução, inviável a apreciação dessa matéria diretamente por este Sodalício, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem.

(HC 186.697/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 16/06/2011).

Nesse contexto, não tendo sido apreciada pelo Tribunal de origem, e ao que consta, sequer sido deduzida perante o Juízo das Execuções, a matéria não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Assim, não resta configurada ilegalidade flagrante que permita concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0201012-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.432 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00374283120148260000 20140000362066 374283120148260000 746637

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AFONSO BARROS DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.