



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.109 - SP (2014/0210964-3)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DIEGO FERREIRA SAMPAIO GOMES E OUTRO
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA SAMPAIO GOMES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR BATISTA MAGALHAES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

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. É assente nesta Corte 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 adequado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

4. Concedido a ordem de ofício.

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

Brasília, 07 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 302.109 - SP (2014/0210964-3)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DIEGO FERREIRA SAMPAIO GOMES E OUTRO
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA SAMPAIO GOMES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR BATISTA MAGALHAES (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 JULIO CESAR BATISTA MAGALHÃES, apontando, como autoridade coatora, a 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2122065-75.2014.8.26.0000).

Narra a impetração que o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pela defesa foi deferido pelo Juízo das Execuções Criminais. 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, em julgamento unânime, denegaram a ordem.

No presente *mandamus*, sustentam os impetrantes constrangimento ilegal na manutenção do paciente em estabelecimento destinado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, ante o excesso na execução da sua pena, pois decorrido lapso temporal suficiente para a transferência do preso a unidade destinada ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

Requer, assim, liminarmente inclusive, a concessão da ordem para que o paciente possa imediatamente aguardar, em regime aberto ou domiciliar, a vaga no estabelecimento prisional adequado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 21/22).

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas (e-STJ fl. 30).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 34/44).

Em contato telefônico mantido com o Juízo de 1º Grau, constata-se que o paciente ainda aguarda a remoção para estabelecimento compatível com o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.109 - SP (2014/0210964-3)

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 do 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 a Ministra. Rosa Weber,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, Publicado em 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 o 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. (STJ, HC nº 287.417/MS, Relator o Ministro Sebastião Reis 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 1º/04/2014, foi concedido ao paciente o direito de progredir ao regime semiaberto (e-STJ fl. 30).

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 teve a ordem denegada, nos seguintes termos (e-STJ fls. 16/17):

[...]

A impetração informa que o paciente teve deferida a progressão de regime para o semiaberto, mas alega encontrar-se atualmente ainda recolhido no fechado enquanto aguarda vaga para o estabelecimento adequado.

Contudo, não há notícias nos autos sobre eventual manifestação do r. Juízo apontado como autoridade coatora seja obstando ou negando o pleito ora reclamado pelo impetrante.

Assim, eventual descumprimento da decisão que o progrediu não tem o condão de torná-lo autoridade coatora, porquanto o suposto constrangimento ilegal proviria de ato do Secretário da Administração Penitenciária.

Ademais, o pleito não analisado pelo Juízo da Execução não pode ser apreciado por esta Colenda Câmara julgadora, sob pena de se incorrer em indevida hipótese de supressão de instância.

Nada obstante, a ordem almejada através da presente impetração se assemelha a outras deduzidas com a mesma finalidade nesta egrégia Corte. E, por oportuno o registro, esta Colenda 4ª Câmara Criminal vem decidindo que a medida reclamada pelo impetrante não depende de ato do Poder Judiciário, mas de providência exclusiva do Poder Executivo.

A competência para a remoção dos reeducandos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento penal adequado é da Secretaria da Administração Penitenciária, por uma de suas Coordenadorias, obedecido o critério isonômico de antiguidade e preferência dos que aguardam enclausurados.

Se por um lado o impetrante defende constituir ilegalidade a manutenção do paciente no regime mais gravoso, escorar o seu reclamo, por outro, implicaria violação ao teor do enunciado da Súmula nº 491 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a progressão de regime per saltum.

Se há falta de vagas no regime concedido em virtude da progressão, o aguardo deve se dar naquele fixado na condenação, que é o parâmetro em termos de execução da pena.

De outra parte, nada há nos autos a demonstrar que a transferência do suplicante se mostra excepcionalmente urgente a ponto de justificar a desobediência à ordem cronológica existente para a ocupação das vagas, em prejuízo dos demais sentenciados que também aguardam na mesma situação, sobretudo pela contemporaneidade da progressão, datada de 30 de junho do corrente ano.

Diante do exposto, pelo meu voto, denega-se a ordem.

É assente nesta Corte 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 adequado.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. 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 - 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 n.109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11/9/2012, RHC n.121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda 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.

(HC 296.898/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 25/09/2014)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 45.787/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

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.

2. Recurso provido.

(RHC 47.806/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

Resta incontroverso, nos autos, que o paciente encontra-se recolhido na Penitenciária Adriano Marrey, em regime fechado, revelando-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 1º/04/2014, em razão da progressão para o regime semiaberto (e-STJ fl. 30).

Ante o exposto, não conheço da presente impetração.

Concedo, porém, a ordem, de ofício, para determinar a imediata



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

É como voto.

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

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0210964-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 302.109 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000485121 21220657520148260000 540403

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

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. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIEGO FERREIRA SAMPAIO GOMES E OUTRO
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA SAMPAIO GOMES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR BATISTA MAGALHAES (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.