



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.722 - SP (2016/0231798-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ADRIANO DA SILVA SOARES**
ADVOGADO : **ADRIANO DA SILVA SOARES - SP149867**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **SIDNEI BASSI (PRESO)**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERMANÊNCIA DO APENADO EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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. 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.

2. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório, ou decorrente de progressão, permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.

3. Assim, ante a deficiência do Estado em viabilizar a implementação da devida política carcerária, deve-se conceder ao 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 de vaga em estabelecimento adequado.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente seja transferido para estabelecimento destinado ao cumprimento da pena no regime semiaberto ou, na ausência de vaga, aguarde, em regime aberto ou domiciliar, com monitoramento eletrônico, o surgimento de vaga, mediante as condições impostas pelo Juízo das Execuções Criminais.



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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.722 - SP (2016/0231798-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ADRIANO DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ADRIANO DA SILVA SOARES - SP149867
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIDNEI BASSI (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se *de habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SIDNEI BASSI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais deferiu a progressão do paciente para o regime semiaberto em 16/6/2016. Contudo, o reeducando permanece em estabelecimento penal destinado ao regime fechado, por ausência de vagas no regime semiaberto.

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, o qual denegou a ordem, sob fundamento de ausência de constrangimento ilegal. Eis a ementa do *decisum* proferido (e-STJ fls. 15/18):

Habeas Corpus - Execução Criminal - Paciente beneficiado com progressão ao regime semiaberto, aguardando, no regime fechado, vaga em estabelecimento prisional adequado - Responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária - Impossibilidade de aguardar vaga em prisão albergue domiciliar - Afronta a direito de outros sentenciados que aguardam remoção há mais tempo - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Na presente impetração, sustenta a defesa que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que passados mais de 70 (setenta) dias da decisão que deferiu a progressão ao regime semiaberto, sem a transferência do sentenciado para o regime adequado.

Aduz que a execução de pena de forma mais gravosa que a decidida na sentença de concessão ao regime semiaberto representa flagrante excesso, pois a providência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executória não pode ir além do título.

Diante disso, requer seja concedida a ordem liminarmente, sendo confirmada ao final, para que o paciente seja imediatamente removido para estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto ou que possa aguardar referida vaga em prisão domiciliar.

Liminar deferida "para que o paciente seja imediatamente transferido para estabelecimento destinado ao cumprimento da pena no regime semiaberto ou, na ausência de vaga, aguarde, em regime aberto/domiciliar, com monitoramento eletrônico, o surgimento de vaga." (e-STJ fls. 22/25)

Informações prestadas pelo Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP (e-STJ fl. 39).

O Ministério Público Federal opina "pela extinção do *Habeas Corpus* sem resolução de mérito, com concessão da ordem, de ofício, para que o paciente cumpra a reprimenda corporal em prisão domiciliar, até o surgimento de vaga no regime apropriado." (e-STJ fls. 43/49)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.722 - SP (2016/0231798-4)

VOTO

O EXMO. SR. 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 - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. 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 dos autos, verifico manifesta ilegalidade, apta a justificar a concessão da ordem.

Com efeito, firmou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime determinado no título condenatório ou decorrente de progressão permite ao condenado o cumprimento da reprimenda no modo menos gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERMANÊNCIA DO APENADO EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, configura constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais rigoroso do que aquele fixado na sentença condenatória ou em sede de execução penal, não podendo o réu ser prejudicado pela precariedade do sistema prisional, sob pena de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena.

2. Recurso ordinário provido para determinar a imediata transferência do recorrente a estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou, na sua falta, que seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até o surgimento de vaga que viabilize a custódia em regime intermediário, se por outro motivo não estiver preso.

(RHC 60.059/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REGIME SEMIABERTO. FALTA DE VAGA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal possui entendimento consolidado de que, quando o apenado submetido a regime semiaberto estiver cumprindo pena em estabelecimento prisional em regime mais gravoso, por inexistência de vaga em local próprio, é permitida, excepcionalmente, a concessão de prisão em regime aberto ou domiciliar.

2. A ineficiência do Estado em disponibilizar vagas ou assegurar instituições adequadas ao cumprimento da pena em regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda em regime aberto ou em prisão domiciliar.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1505698/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO AUTORIZADA EXCEPCIONALMENTE.

A falta de vaga em estabelecimento compatível com o regime imposto permite, excepcionalmente, que o apenado seja autorizado a permanecer em regime mais benéfico (ou até mesmo em regime de prisão domiciliar). O que não se admite, em hipótese alguma, é submetê-lo a regime mais rigoroso do que aquele ao qual faz jus. Situação que autoriza a permanência em regime aberto ou em prisão domiciliar até que surja vaga no regime adequado. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1503573/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 08/06/2015)

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. AGRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VO DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

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, Rei. Ministra 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **concedo a ordem de ofício**, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente seja transferido para estabelecimento destinado ao cumprimento da pena no regime semiaberto ou, na ausência de vaga, aguarde, em regime aberto ou domiciliar, com monitoramento eletrônico, o surgimento de vaga, mediante as condições impostas pelo Juízo das Execuções Criminais.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0231798-4

HC 369.722 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000600511 21447024920168260000 867862

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ADRIANO DA SILVA SOARES - SP149867
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIDNEI BASSI (PRESO)

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.