



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.506 - SP (2013/0197482-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON LOURENÇO

EMENTA

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.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal que não merece conhecimento, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2013. (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.506 - SP (2013/0197482-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON LOURENÇO, apontando, como autoridade coatora, a 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 0053146-05.2013.8.26.0000).

Narra a impetrante que ao paciente — que cumpre pena de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias de reclusão, atualmente na Penitenciária de Marabá Paulista/SP — foi concedida, em 28/01/2013, pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, progressão para o regime semiaberto. No entanto, até a presente data, a decisão não foi cumprida, permanecendo o paciente em regime fechado.

Impetrado **Habeas corpus**, perante o Tribunal de origem, foi a ordem denegada (fls. 10/14e).

Daí o presente **writ**, em que a impetrante sustenta, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, proveniente da sua manutenção em regime fechado, não obstante o deferimento de progressão ao regime semiaberto.

Requer, nesse contexto, a concessão da ordem, liminarmente inclusive, para que "o paciente seja imediatamente transferido ao estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto ou ao regime aberto até que surja vaga no regime anterior" (fl. 9e).

O pedido formulado em sede de liminar foi indeferido (fl. 25e).

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas (fls. 33/35e, 38/43e e 45e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Durval Tadeu Guimarães, opinou pelo não conhecimento do **writ** (fls. 48/50e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.506 - SP (2013/0197482-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão, proferido por Tribunal de 2º Grau, em sede de habeas corpus, quando denegatória a ordem, nos termos do art. 105, II, a, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus** substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Pelo exposto, o presente Habeas Corpus, substitutivo de Recurso Ordinário, não merece ser conhecido.

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

Depreende-se dos autos que, em 29/01/2013, foi concedido, ao paciente, o direito de progredir ao regime semiaberto, pelo Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP (fl. 45e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 indeferida liminarmente, pelo Colegiado, **in verbis**:

"Do teor da inicial se denota que pretende o impetrante, através deste remédio heróico, que o suplicante aguarde em prisão albergue domiciliar a efetiva obtenção da vaga no regime que já lhe foi concedido.

Alega que, segundo entendimento jurisprudencial oriundo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o lapso temporal máximo admitido por aquela Corte já se encontra superado (fl. 07) e, em assim sendo, que não pode pagar "indevidamente pela negligência do Estado" (fl. 03) no tocante à falta de vagas.

De se observar que ao pretender que o paciente aguarde sua transferência ao regime prisional semiaberto em prisão albergue domiciliar, em verdade o impetrante requer, em prol do mesmo, novo benefício, ainda mais amplo do que o já alcançado, 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", Lei nº 7.210/84.

Nestas circunstâncias, o presente habeas corpus há de ser indeferido in limine, diante da sua inadequação para o objetivo ao qual foi proposto, que configura a falta de interesse de agir na forma do artigo 663, do Código de Processo Penal c.c. o artigo 248, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Isto posto, indefere-se liminarmente a ordem impetrada em favor de Anderson Lourenço" (fls. 42/43e).

Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, em caso de falta de vagas, em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena, no regime fixado, deve-se conceder, ao apenado, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, ou em prisão domiciliar, até o surgimento de vagas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. CUMPRIMENTO NO REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 66, VI, DA LEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Em casos tais possível é a concessão, em caráter excepcional, do regime aberto ou da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado.

2. A despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria relativa à suposta violação do artigo 66, VI, da LEP, por invasão da competência do Juízo da Execução pela Corte de origem, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, quer explicitamente, quer implicitamente, ensejando a incidência do Enunciado 211 da Súmula desta Corte 3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.283.578/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/11/2012).

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. IMEDIATA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que, tendo sido o paciente condenado a regime prisional semiaberto ou aberto ou lhe tendo sido concedida a progressão para o regime mais brando, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado.

2. Ordem concedida para determinar a imediata remoção do paciente para o regime semiaberto ou, caso não haja vaga no estabelecimento adequado ao regime intermediário, que aguarde, sob as regras do regime aberto, até que surja vaga. Caso não haja vaga também no regime aberto, que aguarde em regime domiciliar" (STJ, HC 193.394/SP, Rel. Ministro OG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 04/04/2011).

Resta incontroverso, nos autos, diante das informações prestadas pelo Juízo das Execuções, em 05/07/2013, que "o paciente encontra-se recolhido na Penitenciária de Marabá Paulista-SP, em regime fechado" (fl. 45e); que, em 29/01/2013, aquele "juízo promoveu o paciente para o regime semiaberto, não havendo interposição de recurso pelo Ministério Público" (fl. 45e); que, entretanto, na data das informações, em 05/07/2013, o paciente encontrava-se cumprindo pena em regime fechado (fl. 45e); que informa o Juízo das Execuções que "aguarda-se o deslocamento do paciente para estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena em regime intermediário, esclarecendo-se que a remoção foi devidamente determinada, nos termos da decisão que concedeu a progressão da pena" (fl. 45e).

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.

Nesse sentido: "Caracteriza constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais grave, de restrição de liberdade, do que aquele a que foi condenado ou faz jus em razão de progressão prisional" (STJ, AgRg no REsp 1.284.164/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe de 26/06/2012).

Quanto ao pedido, formulado na presente impetração, não há que se falar em supressão de instância, seja porque não seria necessário que, em 1º Grau, exigisse o paciente que o Juízo das Execuções fizesse cumprir a sua própria decisão, seja porque o Tribunal de 2º Grau apreciou a matéria, no particular, asseverando que o assunto não seria de competência da autoridade judiciária (fl. 42e).

O pedido que se formulou, a fl. 9e, foi no sentido de ser o paciente transferido imediatamente para o regime semiaberto – para o qual obteve progressão de regime, em 29/01/2013 –, ou, no caso de inexistência de vaga no regime intermediário, que fosse ele colocado em regime aberto, até o surgimento de vaga no regime semiaberto.

Assim, a colocação do paciente em regime aberto ou mesmo em prisão domiciliar decorrerá da inexistência de vaga para que cumpra ele a pena em regime semiaberto, para o qual obteve progressão, em 29/01/2013.

Pelo exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Ordinário.

Concedo, porém, a ordem, 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0197482-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.506 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00531460520138260000 531460520138260000 899583

EM MESA

JULGADO: 05/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON LOURENÇO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.