



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.352 - SP (2014/0029585-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : MARCEL LEONARDO DINIZ E OUTROS
ADVOGADO : MARCEL LEONARDO DINIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

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.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.352 - SP (2014/0029585-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : MARCEL LEONARDO DINIZ E OUTROS
ADVOGADO : MARCEL LEONARDO DINIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de LEANDRO PEREIRA DE SOUZA, com pedido de liminar, em face do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No presente *writ*, alegam os impetrantes, em suma, constrangimento ilegal, por excesso de execução, porquanto, não obstante tenha o paciente sido agraciado com a progressão ao regime semiaberto, até o momento, permanece cumprindo sua pena regime mais gravoso, qual seja, o fechado.

Sustenta que, "inexistindo local adequado, não pode permanecer em regime mais gravoso para que não pague indevidamente pela negligência do Estado" (fl. 6e).

Requer, assim, liminarmente, seja deferido ao paciente o direito de aguardar vaga em prisão domiciliar ou em regime aberto. No mérito, pede a confirmação da liminar.

O pedido de liminar foi indeferido pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, então Relatora, nos termos da decisão de fls. 90/91e.

Foram prestadas as informações, às fls. 95/100e e 112/126e.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício, "para permitir ao paciente o cumprimento da pena em regime aberto ou, na sua falta, em prisão domiciliar, até o surgimento de vaga em regime intermediário" (fl. 130e).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.352 - SP (2014/0029585-5)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso ordinário, previsto no art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente teve deferido pelo juízo das execuções o benefício da progressão ao regime semiaberto. Contudo, em virtude da inexistência de vaga no estabelecimento prisional apropriado, ainda se encontra recolhido em regime fechado, mais gravoso, portanto.

Impetrado *habeas corpus*, perante o Tribunal de origem, foi denegada a ordem nos seguintes termos:

"Ao que se verifica da impetração, o paciente foi progredido ao regime semiaberto, tendo sido a sua remoção a estabelecimento prisional apropriado, ao que tudo indica, já determinada.

Com isso, as providências que poderiam ter sido tomadas pela autoridade coatora já o foram. Assim, deverá o paciente aguardar a respectiva vaga, definida pela Secretaria da Administração Penitenciária, no local em que atualmente se encontra.

Ademais, é certo que compete à aludida Secretaria, como órgão do Poder Executivo, indicar vaga em um de seus estabelecimentos prisionais, bem como providenciar a efetiva remoção do sentenciado.

No âmbito do Poder Judiciário, neste instante, descabe qualquer outra providência, além daquela já tomada, pois a questão que ora se apresenta tem cunho eminentemente administrativo.

Por outro lado, não há que se falar em regime aberto ou prisão albergue domiciliar no presente caso, devendo o mesmo ser objeto de regular pedido de progressão pelo paciente junto à Vara das Execuções Criminais.

Diante dessas circunstâncias, inexistente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado." (fls. 20/21e)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME ABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CUMPRIMENTO NO REGIME DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 66, VI, DA LEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cabe ao aplicador da lei, nas instâncias ordinárias, realizar uma análise fático-probatória dos autos a fim de analisar se houve a consumação ou não do delito perpetrado, procedimento sabidamente inviável nesta instância especial. Incidência do enunciado nº 7/STJ.

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

3. No que toca à alegada violação do art. 66, VI, da LEP, por violação da competência do Juízo da Execução, verifica-se que a tese suscitada nas razões recursais não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, ensejando a incidência, por simetria, dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Excelso Pretório 4. Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 1389152/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 04/11/2013).

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (HC 193.394/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 04/04/2011).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Defiro a ordem de ofício, porém, 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, salvo se, por outro motivo, estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0029585-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.352 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033310520148260000 20140000012867 33310520148260000 634505

EM MESA

JULGADO: 20/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCEL LEONARDO DINIZ E OUTROS
ADVOGADO : MARCEL LEONARDO DINIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.