

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 48.676 - SP (2014/0134074-7)

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**RECORRENTE** : EMERSON SILVA RODRIGUES (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO SEMIABERTO. PERMANÊNCIA NO REGIME FECHADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. 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 vaga no regime apropriado.

2. Recurso ordinário provido, para determinar a remoção do recorrente para estabelecimento prisional destinado ao cumprimento de pena em regime semiaberto e, em caso de impossibilidade, estabelecer o regime aberto ou a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga no regime apropriado, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo pena em regime mais gravoso.

### 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.676 - SP (2014/0134074-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE** : **EMERSON SILVA RODRIGUES (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **RELATÓRIO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):**

Trata-se de recurso ordinário interposto em favor de **EMERSON SILVA RODRIGUES**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa registra:

"Habeas Corpus'. Progressão ao regime semiaberto. Vaga ainda inexistente. Pretendida impossibilidade de seu desconto em regime distinto, em face às circunstâncias do caso concreto e até que venha a vaga. Constrangimento ilegal inconstitucional. Ordem denegada."

O recorrente reitera as alegações de que o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente não tem data para ser cessado, já que, no Estado de São Paulo, há uma enorme lista de sentenciados aguardando vaga em regime intermediário.

Requer a reforma da decisão recorrida, para que o recorrente seja de imediato removido ao regime semiaberto, ou, caso isto não seja possível, que se determine a sua colocação em regime aberto, até o surgimento da vaga no regime adequado

Liminar deferida.

Parecer Ministerial pelo improviso do recurso ordinário.

**É o relatório.**

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 48.676 - SP (2014/0134074-7)

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**RECORRENTE** : EMERSON SILVA RODRIGUES (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO SEMIABERTO. PERMANÊNCIA NO REGIME FECHADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. 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 vaga no regime apropriado.
2. Recurso ordinário provido, para determinar a remoção do recorrente para estabelecimento prisional destinado ao cumprimento de pena em regime semiaberto e, em caso de impossibilidade, estabelecer o regime aberto ou a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga no regime apropriado, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo pena em regime mais gravoso.

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que, em caso de falta de vagas em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, se deve 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 apropriado.

Neste sentido, transcrevo:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, configura constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais rigoroso do

# Superior Tribunal de Justiça

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. Precedentes.

3. Caso em que o apenado teve deferido pedido de progressão ao regime aberto e permanece recolhido em regime mais gravoso por ausência de vagas em estabelecimento compatível ao cumprimento da reprimenda.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo de Execução Criminal, que deferiu ao paciente prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, salvo se por outro motivo estiver preso ou dever cumprir a pena em regime mais severo."

(HC 323.189/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015.)

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM, CONTUDO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

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.

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 apropriado.

3. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício, confirmado a liminar deferida, para restabelecer a decisão do Juízo de Execuções Penais que deferiu ao paciente o direito de aguardar, em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, o surgimento de vaga em estabelecimento prisional destinado ao regime semiaberto."

(HC 318.752/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015.)

Diante de todo o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário, para determinar a remoção do recorrente para estabelecimento prisional destinado ao cumprimento de pena em regime semiaberto e, em caso de impossibilidade, estabelecer o regime aberto ou a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga no regime apropriado, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo pena em regime mais gravoso.

É como voto.

# Superior Tribunal de Justiça

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0134074-7

RHC 48.676 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02010511420138260000 20140000117471 968082

EM MESA

JULGADO: 10/12/2015

### Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON SILVA RODRIGUES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.