



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000277278

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus Criminal nº **2062482-18.2021.8.26.0000**, da Comarca de Campinas, em que é impetrante LUIZA ELAINE DE CAMPOS e Paciente GIOVANE MAIKE DA SILVA CORREA, é impetrado MMJD DA UNIDADE REGIONAL DE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE EXECUÇÃO CRIMINAL DEECRIM 4ª RAJ - CAMPINAS/DEECRIM UR4.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Indeferiram liminarmente. V.U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), ALCIDES MALOSSI JUNIOR E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 14 de abril de 2021.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 25679

Habeas Corpus Criminal Nº 2062482-18.2021.8.26.0000

Comarca: Campinas

Impetrante: Luiza Elaine de Campos

Paciente: Giovane Maike da Silva Correa

Impetrado: Mmj d da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal Deecrim 4ª Raj - Campinas/deecrim Ur4

Habeas corpus – Não transferência do paciente em regime prisional para o qual obteve progressão por ausência de vaga – Constrangimento ilegal não imputável ao Juízo das Execuções mas à Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo – Competência do Juízo de 1º Grau – Não conhecimento

É certo que o reeducando não pode arcar com os ônus decorrentes da alegada inexistência de vaga no regime prisional ao qual faz jus por decisão judicial. Não se concebe, todavia, imputar aludida demora em sua transferência ou em sua correta alocação à autoridade judicial, uma vez ser atribuição do Poder Executivo providenciar o número de postos em cada regime prisional, que sejam necessários e suficientes ao cumprimento das ordens judiciais. Na medida em que compete originariamente ao Juízo de 1º Grau processar e julgar os habeas corpus nas hipóteses em que a suposta coação ilegal advier de ação ou de omissão de autoridades administrativas estaduais que sejam desprovidas de prerrogativa de foro em razão de função, não se pode conhecer do pedido.

Vistos,

A Advogada Luiza Elaine de Campos impetra o presente pedido de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

GIOVANE MAIKE DA SILVA CORREA, alegando que este estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Campinas - DEECRIM - SP, uma vez que, mesmo tendo sido deferida sua progressão ao regime semiaberto, estaria ele sendo mantido em regime mais gravoso devido à falta de vagas.

O impetrante almeja, assim, a concessão da ordem para que seja concedido ao paciente o pedido da progressão do regime semiaberto para o regime aberto, para que seja concedido a prisão albergue domiciliar, para que cumpra o restante da pena em regime adequado, visto não ter vagas no regime adequado, o semiaberto.

Foi dispensada a requisição de informações.

É o Relatório.

Indefere-se liminarmente o presente *writ*, nos termos do art. 663 do Código de Processo Penal e do art. 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta efetivamente dos autos ter sido o paciente beneficiado com a progressão ao regime semiaberto (fls. 120).

A abertura de vaga no regime intermediário certamente não compete ao Magistrado das Execuções Criminais, mas à autoridade administrativa responsável pelos estabelecimentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prisionais.¹

Assim sendo, a demora existente na transferência não pode ser imputada à autoridade impetrada.

A absurda omissão do Executivo Estadual, no sentido de não aparelhar o Estado com os mecanismos mínimos que possam assegurar o efetivo cumprimento das decisões judiciais criminais, seja por falta de vaga nos estabelecimentos prisionais, seja em razão da própria inexistência física desses estabelecimentos, tem impedido que os condenados cumpram suas penas nos regimes que lhes foram estabelecidos originariamente na sentença condenatória, ou naqueles aos quais foram promovidos, após apurada análise pelo Juízo das Execuções Criminais.

Com isso tem-se negado não apenas o cumprimento da ordem judicial, mas a própria vigência da Constituição Federal (art. 5º, incisos XLVI, XLVIII e XXXVI), do Código Penal (arts. 33 e 35) e da Lei de Execuções Penais (art. 110 e seguintes).

¹ **Regime Prisional – Condenado a modalidade semiaberta que se encontra na fechada por falta de vaga – Constrangimento ilegal – Inocorrência**

Uma vez efetivado o pedido de transferência pela Autoridade Judiciária, não se lhe pode ser debitada qualquer responsabilidade pela manutenção de preso no regime fechado ao invés do semiaberto imposto, devido à ausência de vaga em estabelecimento adequado, restando ao condenado aguardar a abertura de vaga na modalidade pretendida, sem direito à progressão para estágio mais benigno (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus* nº 286.284/1 - São Paulo. Impetrante/Paciente: Davi Nunes. Coator: Juízo da Vara das Execuções Criminais de São Paulo. Relator: Juiz Teodomiro Mendez. 5ª Câmara. São Paulo, 14 de fevereiro de 1996. Maioria de votos. **Revista de Julgados do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo**, v. 30, Abril, Maio e Junho de 1996, p. 366).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Referida situação é particularmente grave, em se tratando do regime prisional semiaberto, no qual a execução da pena deve ocorrer em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, no qual o condenado se sujeitará a trabalho comum durante o dia.

No regime semiaberto não há previsão para o isolamento durante o repouso noturno. Nesse regime, o condenado terá direito de frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior. Também ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Aqui, no regime semiaberto, o trabalho externo é admissível, inclusive na iniciativa privada, ao contrário do que ocorre no regime fechado.²

Cumprido, então, saber qual a solução provisória a ser adotada, ante a inexistência de vagas no sistema prisional. Parte da doutrina tem se posicionado no sentido de não caber ao Magistrado determinar que o reeducando aguarde abertura de vaga em regime mais benéfico, mesmo porque se cuidaria de mera expectativa de direito, condicionada à existência de vaga em local apropriado:

A alegação de falta de instituição para cumprimento da pena no regime semiaberto não autoriza o magistrado a oportunidade de conceder regime aberto ou prisão-albergue domiciliar ao sentenciado que se encontra cumprindo pena em regime fechado.³

Vasta é, também, a relação de Julgados, em especial os mais antigos, nesse sentido:

² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 11. Ed., São Paulo: 2007, v. 1, p. 446

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 371/372.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Execução Penal – Regime prisional – Manutenção na modalidade fechada do condenado ao regime inicial semiaberto, em virtude da falta de vagas – Constrangimento ilegal – Inocorrência – Remoção imediata ou transferência para a modalidade aberta – Inadmissibilidade

Inexiste constrangimento ilegal imputável ao Juízo das Execuções na hipótese em que o condenado ao regime inicial semiaberto permanece recolhido na modalidade fechada em virtude da falta de vagas, uma vez que a efetiva remoção do sentenciado constitui providência administrativa que não pode ser cobrada das autoridades judiciárias, sendo inadmissível, assim, tanto a transferência imediata, ofendendo direitos de terceiros que já aguardavam vagas observando rigorosa ordem cronológica de determinações judiciais, quanto a progressão para o regime aberto - mesmo que provisória, para o qual não faz jus, segundo a avaliação da sentença. ⁴

Execução Penal – Regime prisional – Manutenção do condenado no regime fechado em face de superlotação dos Presídios – Constrangimento ilegal – Inocorrência

A manutenção do condenado no regime fechado, em face da notória superlotação dos Presídios, não constitui constrangimento ilegal, pois o desconto da pena em regime semiaberto não é direito líquido e certo do réu, mas apenas uma expectativa de direito, uma vez que depende da existência de vaga em local apropriado. ⁵

Em sentido contrário, todavia, têm se manifestado de modo esmagador os Tribunais Superiores, segundo os quais os condenados deverão cumprir suas reprimendas efetivamente no regime a que têm direito, ainda, que em estabelecimento situado em outra localidade. Na hipótese de referida execução tornar-se, todavia,

⁴ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus* nº 383.792/1 - Limeira (Execução nº 2.059). Impetrante: Bel. João Jair Marchi. Paciente: Fabiano Jose Zacarias. Coator: Vara das Execuções Criminais. Relator: Juiz Pinheiro Franco. 7ª Câmara. São Paulo, 03 de maio de 2001. **Revista de Jurisprudência e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**. v. 53, Setembro, Outubro 2001, p. 237.

⁵ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus* nº 259.284/8 - São Paulo. Impetrante/Paciente: Gilson Jesus de Oliveira ou Gilson de Jesus Oliveira. Relator: Juiz Evaristo dos Santos. 9ª Câmara. São Paulo, 14 de outubro de 1994. **Revista de Jurisprudência e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 24. Outubro, Novembro e Dezembro de 1994, p. 461.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inviável, ante a falência do sistema penitenciário, entende esta última corrente Jurisprudencial deva ser efetivada a transferência provisória do reeducando a regime mais benéfico, ainda que domiciliar, até que se opere o surgimento da vaga:

***Habeas corpus* – Ausência de vaga em estabelecimento prisional – Cumprimento de pena em regime mais gravoso do que o fixado na sentença – Constrangimento ilegal configurado – Superação da Súmula 691 – Ordem concedida**

Habeas corpus concedido e consignado que, no caso de não haver vaga no regime semiaberto, o paciente cumpra a reprimenda em regime mais benéfico até a existência de vaga.⁶

***Habeas Corpus* – Prisão para fins de cumprimento de pena em regime semiaberto – Alegação de inexistência de vagas no estabelecimento apropriado – Cadeia pública interdita – Ordem concedida**

1. A determinação judicial no sentido de que o Paciente seja preso em Cadeia Pública interdita configura constrangimento ilegal. 2. Ordem concedida para que seja assegurado ao Paciente o cumprimento da pena em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado na sentença, mesmo que em outra localidade.⁷

***Habeas Corpus* – Execução Penal – Homicídio qualificado – Regime aberto – Ausência de vaga em casa de albergado ou inexistência desta – Regime de cumprimento de pena mais severo – Prisão domiciliar – Possibilidade**

1. Encontrando-se o condenado cumprindo pena em

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 110.892/MG. Impetrante: Anderson Alves Ferreira. Paciente: Jânio Emerson Rodrigues. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Votação unânime. 2ª Turma, Brasília, 20 de março de 2012. **Diário da Justiça**. nº 97. 18 Maio 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2014905>>. Acesso em: 02 Mar. 2017.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 94810-SP. Impetrante: Francisco de Oliveira e Silva Junior. Paciente: Sidney Vicente. Relatora: Ministra Carmen Lúcia, Brasília, 28 de outubro de 2008. 1ª Turma. Votação unânime. **Diário da Justiça Eletrônico nº 043**, 05 Mar 2009 (divulgado) 06 Mar 2009 (publicado). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579560>>. Acesso em: 02 Mar. 2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

regime mais gravoso do que lhe fora imposto, em razão de inexistência de vaga em estabelecimento penal adequado ou inexistência deste, cabível a imposição de regime mais brando, em razão de evidente constrangimento ilegal. □2. É dever do Poder Público promover a efetividade da resposta penal, na dupla perspectiva da prevenção geral e especial; entretanto, não se podem exceder os limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória. □3. Ordem concedida para restabelecer a prisão domiciliar do ora Paciente até o surgimento de vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime aberto. ⁸

Não mais se concebe, por um lado, que o direito do reeducando de cumprir sua pena no regime estabelecido em sentença transitada em julgado – ou naquele ao qual foi progredido, após a regular análise pelo Juízo da Execução – fique condicionado à existência de vaga no sistema prisional.

Eventuais deficiências estruturais do sistema prisional gerido pelo Executivo não podem, por outro lado, impingir ao Judiciário a opção entre permitir que se violem os direitos do reeducando ou que seja efetuada verdadeira “progressão por salto” – vedada em lei – para que este possa aguardar vaga em regime mais benéfico, mas para a qual ele ainda não estava preparado.

Não cabe certamente ao Poder Judiciário omitir-se diante do desrespeito às decisões judiciais, à Constituição Federal, ao Código Penal e à Lei das Execuções Penais.

Não se pode olvidar, contudo, que compete, não às Câmaras Criminais deste Egrégio Tribunal de Justiça, mas ao Juízo de 1ª Instância, processar e julgar *habeas corpus* contra ato

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 97.940/RS (2007/0310464-6). Impetrante: Cleomir de Oliveira Carrão - Defensora Pública. Paciente: Sergio Luiz Vargas de Oliveira. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 12 de agosto de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. 08 Set. 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=805311&tipo=0&nreg=200703104646&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20080908&formato=PDF&salvar=falso>>. Acesso em: 02 Mar. 2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

supostamente ilegal de autoridade gestora do sistema prisional, uma vez que esta não tem foro privilegiado em razão de prerrogativa de função estadual.

Na medida em que a impetração deveria ter sido apresentada perante o Juiz de Direito de 1º grau, não há como, lamentavelmente, conhecer do pedido, sob pena de perpetrar-se verdadeira supressão de instância, com inaceitável vulneração do princípio constitucional do Juiz Natural (art. 5º, LIII, da CF/88).

Ante o exposto, indefere-se liminarmente o *habeas corpus*, nos termos do art. 663 do Código de Processo Penal e do art. 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. Por cautela, contudo, deve o Juízo *a quo* informar a este relator, no prazo de 60 dias, se já se regularizou a transferência do paciente para o regime para o qual foi progredido.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator