



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.942 - RJ (2015/0230773-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JEFERSON BATISTA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. **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 próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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 especial, 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.

III - Não há qualquer ilegalidade a ser sanada no v. acórdão que, em sede de execução penal, indefere pedido de saída temporária para visita à família, levando-se em consideração o fato de o paciente não preencher o requisito subjetivo previsto no art. 123, inciso III, da LEP (**precedentes**).

IV - Além do pouco tempo de permanência do apenado no regime semiaberto, as instâncias anteriores, de forma concretamente fundamentada, entenderam estar ausente o requisito do artigo 123, inciso III, da LEP. Por outro lado, infirmar a conclusão do MM. Juízo das Execuções Criminais demandaria aprofundado exame do contexto fático-probatório, providência incabível na via eleita.

Habeas corpus não conhecido.



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.

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

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.942 - RJ (2015/0230773-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JEFERSON BATISTA, contra v. acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.**

Depreende-se dos autos que o paciente, preso desde **24/5/2002**, possui uma condenação em execução totalizando 67 (sessenta e sete) anos de reclusão, com término de suas penas previsto para o dia **6/12/2068**, e com unificação para **23/5/2032**.

Consta, ainda, que em 23/8/2013 foi progredido ao regime semiaberto, tendo postulado o benefício da visita periódica ao lar (art. 122, inciso I, da Lei de Execução Penal), o que restou indeferido pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais (fls. 23-27).

Irresignada, a defesa interpôs Agravo em Execução perante o eg. Tribunal de origem, que, à unanimidade, denegou a ordem em v. acórdão assim ementado:

"AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DENEGAÇÃO DA VISITA PERIÓDICA AO LAR. RECURSO DA DEFESA. INCOMPATIBILIDADE DO BENEFÍCIO COM OS OBJETIVOS RESSOCIALIZADORES DA PENA. ARTIGO 123 INCISO III DA LEP. DESPROVIMENTO.

Agravante inserido no regime semiaberto em 28/08/2013, e restante da pena a cumprir de 55 (cinquenta e cinco) anos, 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão. Crimes cometidos que são de extrema gravidade - latrocínio, ocultação de cadáver e quadrilha armada.

Para a concessão da visita periódica ao lar, é necessário, além do preenchimento do requisito temporal e do parecer da Comissão Técnica de Classificação, que exista a compatibilidade do benefício com os objetivos da pena, nos termos do artigo 123 inciso III da LEP.

Inserção do agravante no meio social, pela via da saída extramuros, que requer um período de prova maior. Benefício que se baseia no senso de disciplina e responsabilidade do condenado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste colegiado.

Desprovimento do recurso. Unânime" (fl. 34).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **writ**, no qual requer a impetrante, em síntese, a concessão de visitas periódicas ao lar, asseverando, em suma, que reúne as condições exigíveis à concessão do benefício.

Sustenta, para tanto, que, ao negar a benesse, a instância anterior "*cria requisitos não previstos na Lei de Execuções Penais, em total afronta ao princípio da legalidade*" (fl. 5).

Alega, ademais, que "*o paciente ostenta excelente comportamento carcerário e não cometeu qualquer falta no último ano de cumprimento da pena, estando inserido em atividade laborativa junto à Fundação Santa Cabrini e, além disso, teve parecer favorável à VPL emitido pela Comissão Técnica de Classificação do Presídio*" (fl. 7).

Liminar **indeferida** às fls. 53-55.

Informações prestadas às fls. 65-66.

O Ministério Público Federal, às fls. 95-99, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus** e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.942 - RJ (2015/0230773-2)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. **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 próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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 especial, 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.

III - Não há qualquer ilegalidade a ser sanada no v. acórdão que, em sede de execução penal, indefere pedido de saída temporária para visita à família, levando-se em consideração o fato de o paciente não preencher o requisito subjetivo previsto no art. 123, inciso III, da LEP (**precedentes**).

IV - Além do pouco tempo de permanência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenado no regime semiaberto, as instâncias anteriores, de forma concretamente fundamentada, entenderam estar ausente o requisito do artigo 123, inciso III, da LEP. Por outro lado, infirmar a conclusão do MM. Juízo das Execuções Criminais demandaria aprofundado exame do contexto fático-probatório, providência incabível na via eleita.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca a impetrante, em síntese, a concessão de autorização para visita periódica ao lar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o eg. Tribunal de origem, ao manter a r. decisão indeferitória do benefício, assim consignou:

*"A decisão agravada (doc. 00044) apontou que o apenado não fazia jus ao benefício porque não atendia ao requisito enumerado no artigo 123 inciso III da Lei de Execuções Penais, já que **a concessão da visita periódica ao lar não é compatível com os objetivos da pena privativa de liberdade**. Observou, ainda, que a progressão para o regime semiaberto foi deferida recentemente. Ressaltou que o **tempo de cumprimento da pena, em comparação com o remanescente da pena a cumprir, não favorece o juízo de probabilidade de encontrar-se o apenado, nesse momento, apto a ser inserido no meio social pela via da saída extramuros**.*

[...]

De acordo com o cálculo de pena (doc. 00018 a 00021), o agravante possui uma condenação em seu desfavor, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 3º in fine (2 vezes), na forma do art. 71, parágrafo único, e art. 211 (2 vezes), na forma do art. 71, e art. 288, parágrafo único, na forma do art. 69 do CP. A sentença transitou em julgado em 23/06/2005. O total das penas aplicadas foi de 67 (sessenta e sete) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado. O término da pena, sem unificação, está previsto para 28/12/2068, e, já considerada a unificação das penas, somente ocorrerá em 23/05/2032.

O agravante obteve a progressão para o regime semiaberto em 28/08/2013, e apenas ocorrerá o implemento do prazo para a obtenção do livramento condicional em 09/03/2022 (cálculo de pena - doe. 00021).

De fato, comparado o tempo restante da pena privativa de liberdade com a pena já cumprida, verifica-se que há um longo lapso temporal mediando os dois termos.

[...]

Portanto, considerando o restante da pena a cumprir - 55 (cinquenta e cinco) anos, 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias, nos termos do cálculo de pena disponível no doc. 00021 - e ponderando, ainda, que o apenado somente foi inserido no regime semiaberto em 28/08/2013, curvo-me ao entendimento majoritário, em respeito ao princípio do colegiado, de que a concessão de benefício extramuros é extremamente prematura. Os crimes cometidos - latrocínio, ocultação de cadáver e quadrilha armada - aliados à extensão da pena aplicada, recomendam maior cautela na outorga da visita periódica ao lar, exigindo novas avaliações quanto à personalidade do paciente" (fls. 36-38 e 50, grifei).

Pela leitura do trecho acima colacionado verifica-se que o indeferimento da saída temporária está satisfatoriamente fundamentado na ausência dos requisitos previstos no art. 123, da LEP.

Com efeito, o fato de o apenado encontrar-se no regime intermediário, por si



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

só, não enseja a obrigatoriedade do deferimento do benefício da saída temporária, havendo necessidade de comportamento adequado, cumprimento mínimo de 1/6 da pena, já que não é reincidente, e compatibilidade do benefício com os objetivos da reprimenda.

Na hipótese dos autos, as instâncias anteriores, de forma concretamente fundamentada, entenderam estar ausente o requisito do artigo 123, inciso III, da LEP.

Vale dizer que, tendo em vista o pouco tempo de permanência do apenado no regime semiaberto (pouco mais de dois anos) e o fato de o livramento condicional estar previsto para 9/3/2022, considerou estar ausente, por ora, o requisito da compatibilidade do benefício com os objetivos da pena, devendo ser gradual o maior contato do apenado com a sociedade.

Os fundamentos adotados estão de acordo com julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. PEDIDO DE SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA À FAMÍLIA. INCOMPATIBILIDADE COM OS OBJETIVOS DA PENA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do **habeas corpus** e não mais o admitem como substitutivo de recursos, nem sequer para as revisões criminais.

2. Prematura a concessão do benefício. Progressão do regime fechado para o semiaberto há pouco tempo, restando, ainda, longa pena a cumprir.

3. Ausência do requisito da compatibilidade do benefício da saída temporária com os objetivos da pena, com esboço no artigo 123, inciso III, da Lei n. 7.210/84 atestada pelas instâncias ordinárias, de modo que contrariar tal fundamento exige o revolvimento de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de **habeas corpus**.

4. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 204.412/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 11/12/2013).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITAÇÃO PERIÓDICA AO LAR. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 123 DA LEP. ADEQUAÇÃO AO REGIME SEMIABERTO NÃO AFERIDA. COMPATIBILIDADE DA BENEFÍCIO COM OS OBJETIVOS DA PENA. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

I. O ingresso no regime prisional semiaberto é apenas um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressuposto que pode, eventualmente, legitimar a concessão de autorizações de saídas em qualquer de suas modalidades - permissão de saída ou saída temporária - sem, contudo, caracterizar um direito subjetivo do reeducando à obtenção de alguma dessas benesses, devendo o juízo das execuções criminais avaliar, em cada caso concreto, a pertinência e a razoabilidade em deferir a pretensão.

II. Hipótese em que o Magistrado de 1º grau ponderou que a concessão do benefício da visitação periódica ao lar, naquela ocasião, não se coadunava com o objetivo da pena, devendo o pleito ser reavaliado posteriormente, em decisão proferida há menos de 05 meses da progressão do apenado ao regime semiaberto.

III. Benefício que somente pode ser concedido desde que configuradas as condições específicas previstas na legislação da regência, de ordem subjetiva e objetiva, que devem ser detidamente sopesadas pelo Juízo das Execuções, levando-se em consideração, igualmente, a gravidade dos delitos praticados e a pena restante a ser cumprida (Precedente).

IV. A análise mais aprofundada do tema demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator" (HC n. 170.197/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 20/6/2012).

"HABEAS CORPUS. VISITAS PERIÓDICAS AO LAR. PROGRESSÃO PARA REGIME SEMIABERTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 123, III, DA LEI Nº 7.210/84. ANÁLISE FUNDAMENTADA PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. Paciente ainda não preenche o requisito previsto no art. 123, III, da Lei n. 7.210/84, sendo irrelevante para a concessão de visitas periódicas ao lar a progressão ao regime semiaberto, quando ausentes outras exigências.

2. Decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais suficientemente motivada, entendendo corretamente acerca da incompatibilidade do benefício com os objetivos da pena, uma vez que as benesses devem ser concedidas de forma progressiva à medida que o apenado vá demonstrando estar apto à concessão de benefícios.

3. Ordem denegada" (HC 143.409/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 22/02/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA À FAMÍLIA. ART. 123 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. REAVALIAÇÃO. SEDE IMPRÓPRIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Juízo das Execuções apresentou elementos concretos que justificam o indeferimento da saída temporária para fins de visita familiar, sobretudo a ausência de demonstração do requisito subjetivo do Paciente, condenado pelo crime de latrocínio e que obteve progressão para o regime semiaberto a pouco tempo, com término da pena previsto para 13 de outubro de 2026, recomendando maior cautela na concessão de saídas extramuros.

2. A estreiteza da via eleita não admite a dilação probatória necessária para desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo pelo apenado e a incompatibilidade do benefício de saídas temporárias com os objetivos da pena.

3. Ordem denegada" (HC n. 141.628/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 9/11/2009).

Para corroborar, colho trecho do parecer do Ministério Público Federal, que bem apreciou a questão:

*"De fato, não obstante estar o apenado a cumprir sua pena no regime semiaberto - progressão de regime deferida em 28/08/2013 - **o término de sua pena de 67 (sessenta e sete) anos de reclusão está previsto para 06/12/2068.***

À vista da elevada pena a que submetido o paciente, há de se ver com cautela a concessão da benesse pleiteada, considerando que ainda restam 53 (cinquenta e três) anos de pena a cumprir e que, dos 14 que se passaram, há apenas 2 anos encontra-se no regime semiaberto.

Nenhuma ilegalidade há, portanto, na decisão do juízo singular; ao contrário, atuou com a parcimônia que se espera, atentando-se para critérios de razoabilidade na concessão da medida que permitiria ao paciente condenado a pena de 67 anos de prisão ter acesso ao meio social com pouco mais de 13 anos de sua pena cumpridos" (fls. 98-99).

Por fim, infirmar a conclusão do MM. Juízo das Execuções Criminais, como quer a impetrante, **in casu**, demandaria aprofundado exame do contexto fático-probatório, providência incabível na via eleita.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0230773-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 335.942 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00095708320158190000 2005093760 95708320158190000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JEFERSON BATISTA

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."

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