



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 165.919 - RJ (2010/0048503-5)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAGNO LUIZ DE NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. VISITA PERIÓDICA AO LAR. ARTIGO 123 DA LEI N. 7.210/84. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO PRÓPRIO. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É assente na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento no sentido de que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 24/10/06).

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte de origem examine o mérito da impetração originária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.919 - RJ (2010/0048503-5)

IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAGNO LUIZ DE NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MAGNO LUIZ DE NASCIMENTO contra acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou o *Writ* n. 0003621-54.2010.8.19.0000, ao fundamento de que a via eleita é inadequada ao reexame da decisão que indeferiu o pleito de visita periódica ao lar.

Consta dos autos que o sentenciado cumpre pena total de 15 anos, 6 meses, e 20 dias de reclusão, no regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, com término previsto para 19/11/2020 (fls. 264/266).

Noticia a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que é cabível o benefício ao caso em tela, visto que o paciente cumpriu 1/6 da pena e ostenta bom comportamento prisional, demonstrando atendidos os pressupostos insertos no art. 123, I e II, da LEP.

Requer a concessão da ordem mandamental para que seja deferido o direito de visita periódica ao lar ao sentenciado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer às fls. 76/80, manifestou-se pelo não-conhecimento da ordem ou, no mérito, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.919 - RJ (2010/0048503-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* o deferimento da visita periódica ao lar, ao argumento de que, atendidos os requisitos do art. 123 da LEP, o benefício torna-se direito subjetivo do paciente, ao contrário do que restou asseverado nas instâncias ordinárias.

In casu, o egrégio Tribunal *a quo* não analisou o cerne da questão, limitando-se, ao denegar a ordem, a destacar que a via eleita é inadequada ao exame da matéria controvertida.

Vejam-se os fundamentos adotados na instância ordinária:

[...]

O pleito de visita periódica ao lar foi indeferido pelo juiz da VEP, que fundamentou satisfatoriamente sua decisão, salientando que: "Efetivamente, entendo com a razão do Ministério Público, na medida em que o pouco tempo de cumprimento de pena em comparação com a remanescente não favorece ao juízo de probabilidade de encontrar-se o apenado, nesse momento, apto a ser inserido no meio social pela via da saída extramuros.

Torna-se necessário um período de prova maior, que favoreça uma indicação de que a saída atenderá a finalidade da pena, sem intercorrência. Por tal razão, por ora, indefiro a saída temporária."

O impetrante não se valeu do recurso próprio que é o agravo, que permite um mais profundo exame das provas.

A estreita via do habeas corpus não é o meio adequado para a apreciação do pleito.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado (fls.62/63).

Desse modo, inviável a análise do tema diretamente por esta Corte de Justiça, sob pena de incorrer na indevida supressão de instância.

Todavia, é assente nesta Corte o entendimento no sentido de que "a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do **habeas corpus**, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se achar em jogo a liberdade do réu" (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 24/10/06).

Nesse diapasão:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. VISITA PERIÓDICA AO LAR. WRIT NÃO CONHECIDO NA CORTE DE ORIGEM. ART. 197 DA LEP. UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE.

*Esta Corte tem se posicionado no sentido de que, não obstante a previsão de recurso específico para o caso em tela, qual seja, o agravo em execução (art. 197 da Lei de Execuções Penais), é admissível a utilização do **mandamus** na espécie, dada a possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente (Precedentes).*

Habeas corpus concedido (HC 156.376/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/6/2010, DJe 6/9/2010).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO PENDENTE DE APRECIÇÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. NÃO-CONHECIMENTO DO PEDIDO ORIGINÁRIO. EXISTÊNCIA DE QUESTÕES DE DIREITO QUE INDEPENDEM DO EXAME APROFUNDADO DA PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

*1. Tendo em vista que as questões **sub examine** não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, não há como ser conhecida a impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. Precedentes.*

*2. Contudo, apesar de ser o agravo o recurso próprio cabível contra decisão que resolve incidente em execução, não há óbice ao manejo do **habeas corpus** quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como ocorre relativamente a algumas das alegações do Impetrante.*

*3. **Habeas corpus** conhecido parcialmente e, nessa parte, concedida a ordem para determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro aprecie o mérito da impetração no que se refere às arguições que não dependem de exame aprofundado da prova, decidindo como entender de direito." (HC 65.738/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, p. no DJU de 18-2-2008, p. 1)*

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO POR ENTENDER QUE O WRIT NÃO É SUCEDÂNEO DO RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

*1. Não tendo a matéria sido apreciada pelo Tribunal **a quo**, esta Corte Superior não tem competência para examiná-la, sob pena de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida supressão de instância.

2. Contudo, a questão deve ser apreciada pela Corte de origem, porquanto "a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do **habeas corpus**, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu" (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 24/10/06).

3. Ordem não conhecida. **Habeas corpus** concedido de ofício para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que aprecie o mérito do presente **writ**, como entender de direito." (HC 89.278/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, p. no DJU de 10-12-2007, p. 419)

Desse modo, a pretensão deduzida merece ser examinada na instância ordinária, não subsistindo o entendimento de que a existência de recurso específico impede a apreciação da questão invocada no remédio constitucional.

Ante o exposto, não se conhece do *habeas corpus*, contudo, concede-se a ordem de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro analise o mérito do *writ* originário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0048503-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 165.919 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20050010660377 2006049316 2006079016 36215420108190000 4272814820068190001

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAGNO LUIZ DE NASCIMENTO (PRESO)

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, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário