



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.501 - SP (2010/0196419-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : JOSÉ LUIZ ZILLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO CARLOS MAIA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– Não se constata constrangimento ilegal em decisão do Juiz das execuções que indefere o pedido de progressão do apenado entendendo ausente o requisito subjetivo para obtenção do benefício, notadamente após a juntada de exame criminológico desfavorável à progressão.

– O acórdão atacado manteve a negativa do pedido de progressão diante ausência do requisito subjetivo e destacando a deficiente instrução do *writ*, não se verificando o alegado constrangimento ilegal ou qualquer outro motivo que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

– A desconstituição da conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre não preenchimento do requisito subjetivo implica no reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites do *habeas corpus*.

Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 19 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.501 - SP (2010/0196419-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : JOSÉ LUIZ ZILLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO CARLOS MAIA (PRESO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em benefício de FRANCISCO CARLOS MAIA contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente, no curso do cumprimento de pena de 63 (sessenta e três) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, pleiteou a progressão para o regime semiaberto, tendo o pedido sido indeferido pelo magistrado das execuções, conforme decisão de fls. 61.

Contra a decisão foi impetrado o *writ* originária, que foi denegado pelo Tribunal *a quo*, em acórdão que ficou assim resumido (fl. 9):

Habeas Corpus. Execução penal. Indeferimento de benefícios prisionais. O remédio heróico não deve ser usado como substitutivo do recurso de agravo. Não é instrumento adequado para avaliar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de benesses prisionais, salvo quando manifesta a ilegalidade. Precária a instrução do feito. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada.

No presente *writ*, a defesa aponta inidoneidade da fundamentação do indeferimento do pedido, e pleiteia a concessão da progressão de regime.

A liminar foi indeferida à fl. 50 pelo antigo relator, Ministro Gilson Dipp.

As informações foram prestadas às fls. 59-92.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 97/99, opinou pela concessão parcial da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os autos foram a mim atribuídos em 3 de outubro de 2012.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.501 - SP (2010/0196419-1)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (RELATORA):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso especial. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

O Juiz das execuções indeferiu o pedido de progressão do apenado entendendo ausente o requisito subjetivo para obtenção do benefício, tendo o exame criminológico desfavorável à progressão sido juntado posteriormente aos autos da execução.

O acórdão do Tribunal *a quo* manteve o indeferimento do pedido de progressão diante da não comprovação do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para concessão do benefício, anotando que (fl. 25):

II - De início, convém observar que o remédio heróico não é instrumento adequado a verificar o preenchimento das condições legais necessárias à concessão de benefícios prisionais, salvo quando a ilegalidade é manifesta e detectada de plano, o que não ocorre no caso em apreço.

Mesmo porque precária a instrução do feito.

Da informação prestada pela autoridade apontada como coatora, possível inferir apenas que o pedido de progressão ao regime semiaberto ofertado pelo paciente, foi indeferido por ausência do requisito subjetivo e que não houve interposição de recurso desta decisão. Diz também que, posteriormente, foi juntado aos autos exame criminológico contrário à progressão do paciente (cf. fls. 14).

Ademais, não veio o writ instruído com qualquer documento tendente a comprovar o preenchimento dos reclamos legais.

Nada trouxe aos autos a demonstrar o cumprimento dos lapsos temporais exigidos para os benefícios pretendidos nem a revelar maiores dados a respeito de sua conduta carcerária.

Sendo assim, não restou demonstrado o constrangimento ilegal de que estaria a padecer, para que aqui pudesse ser reparado.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

Como se vê, ao contrário do que alega a impetração, o acórdão atacado manteve a negativa do pedido de progressão diante ausência do requisito subjetivo e destacando a insuficiente instrução do *habeas corpus*, não se verificando o alegado constrangimento ilegal ou qualquer outro motivo que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Por outra vertente, é pacífico o entendimento desta Corte Superior de ser inviável, em sede de *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites do *writ*, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ANÁLISE APROFUNDADA DA CONDUTA CARCERÁRIA DO APENADO. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, possuindo âmbito de cognição restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, em que não se faz necessária a análise de provas.

2. Hipótese em que o Magistrado da execução procedeu a uma detalhada análise do mérito do condenado, das faltas disciplinares por ele cometidas, e entendeu incabível a progressão de regime, pela falta do requisito subjetivo. Trata-se de matéria de fato, não de direito, e a inversão do decidido depende de um exame amplo e profundo da conduta carcerária do apenado. Irrepreensível, portanto, o aresto que negou provimento ao agravo em execução.

3. Ordem denegada. (HC 243.021/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 27.8.2012).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E FURTO QUALIFICADO. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME NEGADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE PELO TRIBUNAL A QUO, COM FUNDAMENTO NA IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR PROVAS EM HABEAS CORPUS, BEM COMO NA EXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO PARA SE DISCUTIR O MÉRITO DO CONDENADO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A estreiteza da via eleita não admite a dilação probatória necessária para desconstituir o entendimento sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para concessão do benefício de progressão de regime.

2. Demonstrada, pelo Juízo de primeiro grau, a ausência de requisito subjetivo exigido para a progressão de regime, com a indicação de elementos concretos para fundamentar a decisão, não se verifica constrangimento ilegal no acórdão da Corte a quo, que não conheceu do habeas corpus originário com fundamento na necessidade de incursão na seara fático-probatória. Precedentes.

3. Habeas corpus denegado (HC 231.384/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 27.8.2012).

Diante do exposto, não conheço do habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0196419-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 188.501 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 524369

990103041119

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ LUIZ ZILLI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FRANCISCO CARLOS MAIA (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.