



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.000 - SP (2012/0150586-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ MARCONES DOS SANTOS LUZ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIDO. AUSÊNCIA DE MÉRITO. REEXAME DE PROVAS.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– As decisões das instâncias ordinárias estão em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado autoriza o indeferimento do pedido de progressão de regime pela falta do requisito subjetivo. Desse modo, se o juízo da Execução - juiz natural da causa e mais próximo dos fatos - conclui pela inaptidão do paciente para retornar ao convívio em sociedade, qualquer entendimento em contrário demandaria o reexame do material fático-probatório dos autos, inviável na via eleita do *habeas corpus*.

Habeas corpus não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília, 23 de abril de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.000 - SP (2012/0150586-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ MARCONES DOS SANTOS LUZ

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de JOSÉ MARCONDES DOS SANTOS LUZ contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta que, nos autos da Execução nº 633.701, o paciente teve indeferido o pedido de progressão ao regime semiaberto em razão da ausência do requisito subjetivo.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução no Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão (fl. 13):

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Progressão de regime - Sentenciado que cumpre longa pena pela prática de crimes graves (latrocínio e roubo duplamente majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes) - Ausência do requisito subjetivo - Manutenção da decisão que indeferiu o benefício - Agravo não provido.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que não são idôneos os fundamentos utilizados para indeferir o pedido de progressão de regime fechado para o semiaberto. Logo, uma vez preenchidos os requisitos legais, pugna pela concessão da benesse ao paciente.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem (fls. 52/56). É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.000 - SP (2012/0150586-9)

VOTO

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

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, 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, confira-se:

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'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, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).*

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo a analisar se é o caso de concessão da ordem de ofício.

O pedido de progressão prisional foi indeferido no primeiro grau, nos seguintes termos (fl. 17):

O sistema progressivo de penas vem disciplinado no art. 112 da Lei de Execução Penal, onde se ressaltam requisitos de ordem objetiva e subjetiva necessários a sua concessão. Não obstante os argumentos das partes, embora presente o requisito de ordem objetiva (fls. 7), verifica-se que o sentenciado não possui mérito suficiente a alcançar o regime semiaberto. No caso concreto, infere-se que o delito praticado pelo reeducando revestiu-se de total desprezo pelos princípios mais valorados pela sociedade, já que ceifou a vida da vítima com o intuito de ganho patrimonial. O sentenciado praticou latrocínio, mediante violência exercida com emprego de arma de fogo. Em outra oportunidade, cometeu roubo qualificado mediante grave ameaça à vítima e emprego de arma de fogo. Nem se cogite, ainda que eventualmente, que a gravidade do crime já foi considerada no momento da condenação e que, por isso, utilizá-la para indeferir a progressão caracterizaria bis in idem. O delito praticado integra a própria extensão do grau de perigo que o sentenciado apresenta à sociedade, dele não podendo ser dissociado. Vale dizer, a gravidade do fato delituoso denota a acentuada periculosidade do reeducando em sentido amplo, ou no conceito da chamada periculosidade criminal elaborado por De Plácido e Silva (vocabulário Jurídico, 27^a edição, pg. 1030).

Outrossim, há de se considerar que, em casos como o presente, a longa pena a resgatar torna desfavorável a concessão de progressão de maneira prematura. É que o reeducando, ao permanecer por muito tempo no regime menos rigoroso, no qual a vigilância é atenuada, pode ficar frustrado com o cumprimento, da grande quantidade de pena que ainda lhe resta, e assim abandonar o estabelecimento, o que ameaçaria a incolumidade social.

O Tribunal de origem, ao confirmar a decisão denegatória de primeiro grau, assim se manifestou (fls. 15/16):

Assentadas tais premissas, é importante destacar que, na presente hipótese, o agravante cumpre longa pena pela prática de um crime de latrocínio e um crime roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de agentes cujo vencimento está previsto somente para o dia 15.03.2031, o que, por si só, demonstra a sua personalidade deformada, voltada para a criminalidade violenta, motivo pelo qual era mesmo imperativa a sua manutenção no regime fechado, pela falta de preenchimento do requisito subjetivo.

(...)

É oportuno consignar, ainda, que o simples atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento penal não significa, necessariamente, que o reeducando possui mérito para a obtenção da benesse, porquanto o conceito de bom comportamento nem sempre representa ausência de periculosidade.

Portanto, ante a falta de preenchimento do requisito subjetivo, é imperativa a manutenção do sentenciado no regime fechado - tal como entendeu o MM. Juízo a quo até que seja, eventualmente, comprovado seu mérito por meio de exame criminológico, a ser deferido pelo Juízo das Execuções Penais, dentro do seu elevado critério de conveniência e oportunidade.

Observo, portanto, que a decisão das instâncias ordinárias estão em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado autoriza o indeferimento do pedido de progressão de regime pela falta do requisito subjetivo. Desse modo, se o juízo da Execução - juiz natural da causa e mais próximo dos fatos - conclui pela inaptidão do paciente para retornar ao convívio em sociedade, qualquer entendimento em contrário demandaria o reexame do material fático-probatório dos autos, inviável na via eleita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus originário com fundamento na necessidade de incursão na seara fático-probatória. Precedentes.

3. *Habeas corpus denegado (HC 231.384/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 27/8/2012).*

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CUMPRINDO PENA DE 7 ANOS DE RECLUSÃO. NARCOTRAFICÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME INDEFERIDA PELO JUIZ DA VEC. DECISÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. LAUDO PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA PARA APRECIAR O MÉRITO SUBJETIVO DO APENADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. *Esta Corte, em diversas oportunidades, frisou a inexistência de direito subjetivo do condenado à progressão de regime prisional. Esta (progressão) pode ser negada, em decisão devidamente fundamentada, se o Magistrado entender ausente o requisito subjetivo; outrossim, mesmo com a nova redação do art. 112 da LEP, é admissível a realização de exame criminológico ou psicológico, caso se repute necessário, cujas conclusões podem embasar a decisão do Juiz ou do Tribunal no momento da avaliação do mérito subjetivo do apenado.*

2. *In casu, restou demonstrado, pelo Tribunal de origem, com base no laudo psicossocial desfavorável, que o condenado não ostenta condições pessoais que lhe propiciem a progressão, razão pela qual deve ser mantida a decisão que reconheceu o não preenchimento do requisito subjetivo.*

3. *O Habeas Corpus não é adequado para o exame do preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de progressão prisional, diante da necessidade de dilação probatória incompatível com a natureza da Ação, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes.*

4. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial (HC 184.643/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 18/5/2011).*

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0150586-9

HC 249.000 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1566059120118260000 633701

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ MARCONES DOS SANTOS LUZ

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.