



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.814 - SP (2012/0182219-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

O

IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AFONSO SERRANO FERNANDES JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROGRESSÃO DE REGIME. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ATO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1 - A ausência de **cópia da decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus - objeto da impetração - prejudica sobremaneira a exata compreensão do caso, inviabilizando-se, assim, o exame do alegado constrangimento ilegal.**

2 - É cogente ao impetrante, **sobretudo quando se tratar de advogado**, apresentar elementos documentais suficientes para se permitir aferir a alegada existência de constrangimento ilegal no ato atacado na impetração. Precedentes.

3 - Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra Ministra Relatora e, por maioria, rejeitar a proposta de concessão de ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão, vencida, neste ponto, a Sra. Ministra Relatora, que concedia a ordem de ofício. Votaram com a Sra Ministra Relatora os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, quanto ao não conhecimento da ordem. Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, quanto à rejeição da proposta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de ofício.

Brasília, 07 de novembro de 2013(data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz

Relator p/Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.814 - SP (2012/0182219-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Criminal da FUNAP, em favor de AFONSO SERRANO FERNANDES JÚNIOR, condenado à pena unificada de 50 (cinquenta) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de reclusão, em regime fechado, em face da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente formulou, após cumprir o lapso temporal em regime fechado, pedido de progressão de regime, o qual foi indeferido, pelo Juízo de Direito da 3ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo.

Irresignado, impetrou **Habeas corpus**, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual indeferiu liminarmente a petição inicial, ao argumento de que o remédio heróico não era o meio de impugnação cabível ao caso.

Sustenta a impetrante, em síntese, que: (i) "após cumprir o lapso objetivo da pena em regime fechado, foi protocolizado pedido de progressão ao regime semiaberto, juntamente com documentação informativa fornecida pela autoridade penitenciária atestando o bom comportamento do paciente, segundo os ditames do artigo 112 da LEP com redação determinada pela Lei nº 10.792/03" (fl. 2e); (ii) "o presente *writ* deve ser conhecido por este insigne Tribunal, visto que está sendo impetrado com a finalidade de controlar a legalidade de um ato que violou o direito de liberdade do paciente" (fl. 2e); (iii) nada obsta a utilização de *habeas corpus*, ainda que exista recurso ordinário específico contra a decisão recorrida, desde que atendidos os pressupostos do *writ*, como no caso em exame, que versa sobre questão estritamente de direito, não exigindo dilação probatória" (fl. 3e); e (iv) "o fato de ter longa pena a cumprir não pode servir de fundamento para indeferimento de semi-aberto, sob pena de violação do princípio da humanização da pena" (fl. 4e).

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para cassar o acórdão impugnado e, conseqüentemente, a decisão de 1º Grau que indeferiu a progressão de regime.

O pedido de liminar foi indeferido, a fls. 26/27e.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas, a fls. 32/46, pelo Juízo de 1º Grau e, a fls. 48/69e, pelo Tribunal de origem.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, WASHINGTON BOLÍVAR JÚNIOR, opinou pela denegação da ordem (fls. 72/75e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.814 - SP (2012/0182219-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão denegatório da ordem, proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, II, **a**, da Constituição Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Na hipótese vertente, entendo que há constrangimento ilegal, passível da concessão da ordem de **habeas corpus**, de ofício.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido de progressão ao regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto foi indeferido, pelo Juízo das Execuções, com base nos seguintes fundamentos, **in verbis**:

"Trata-se de pedido de progressão ao regime semi-aberto formulado por AFONSO SERRANO FERNANDES JUNIOR, alegando ter cumprido parte suficiente de sua pena, bem como ter conduta carcerária favorável.

Manifestaram-se o Ministério Público e a defesa.

É o relatório. Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Prevê a lei penal que o condenado poderá progredir gradativamente de um regime mais rigoroso para o mais brando, e obter livramento condicional, desde que preenchidos os requisitos legais, a fim de ser propiciada a sua ressocialização.

Para a obtenção do benefício da progressão de regime, é necessário que o sentenciado preencha os requisitos de ordem objetiva, o cumprimento de parte da pena no regime anterior, além de apresentar bom comportamento carcerário, apresentando mérito para a progressão.

No caso em tela, foi determinada a elaboração de exame criminológico, onde se concluiu ser prematura a concessão do benefício pretendido, pois o sentenciado não demonstra possuir maturidade suficiente para o cumprimento da pena no regime intermediário. Necessita permanecer mais tempo no regime mais rigoroso, com comportamento apto a indicar que não voltará a delinquir, e a demonstrar que tem aproveitado a terapêutica penal, podendo, com isso, gradativamente retornar ao convívio social.

Ante o exposto, ausente requisito legal essencial, indefiro o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado" (fl. 34e).

O Tribunal de origem indeferiu, liminarmente a inicial do **Habeas corpus** lá impetrado, para impugnar a decisão de 1º Grau, que indeferira a progressão do paciente ao regime semiaberto:

"Alegam, em síntese, os Impetrantes que o Paciente sofre constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, nos autos de execução nº 348.519, visto que, não obstante preencher os requisitos previstos em lei, teve, injustamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferido seu pedido de progressão ao regime semiaberto.

Do 'writ': pretendem, em liminar, a concessão da ordem ao efeito de o Paciente ser promovido ao pretendido regime intermediário. No mérito, pugnam pela confirmação do pedido vestibular pretendido.

É o relatório.

Tendo em vista o teor do pedido formulado, dispensam-se a vinda de informações e a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, visto que o presente 'mandamus' merece indeferimento 'in limine', nos termos do art. 663 do Código de Processo Penal.

Consta que Afonso Serrano Fernandes Júnior está preso e recolhido na Penitenciária de Presidente Venceslau. Cumpre pena total de 50 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão, pela prática de dois crimes de homicídio qualificado (execuções nºs 1 e 2, ambas a cumprir) e um delito de extorsão mediante sequestro com resultado morte (execução nº 3, vigente). O término de tal reprimenda está previsto para 28/12/2042 (...).

Por este 'mandamus', os Impetrantes pleiteiam pela promoção do Paciente ao regime intermediário. Aduzem, o propósito, que o Paciente já cumpriu o lapso temporal exigido em lei, bem como possui mérito para gozar do cogitado benefício. Alegam, ainda, que não poderia o juízo executor, ao denegar tal pleito, se basear no dispensável exame criminológico.

Todavia, como é cediço, o 'habeas corpus' não é substitutivo nem sucedâneo do recurso expressamente previsto para a hipótese, ou seja, agravo (art. 197 da LEP).

Aliás, este é o entendimento desta Colendo Câmara:

'A decisão monocrática, então, sem embargo de sua inequívoca razoabilidade, deveria merecer ataque através recurso adequado, que é o Agravo (art. 197, Lei de Execuções Penais), não podendo então o sucumbente, por consequência, reclamar, através desta via, a retificação do julgado, porque a isso não se presta o 'writ'. Eventual correção do que ficou decidido no Juízo de primeiro grau será examinada no Julgamento, do recurso Interposto, não no âmbito restrito, e para tanto inadequado, da ação constitucional.' (HC nº 990.09.140968-5 - Terceira Câmara de Direito Criminal - Rel. GERALDO WONLERS. j. 23.06.2000).

O 'writ' mostrar-se-ia eventualmente cabível, se houvesse ilegalidade manifesta ou abuso de poder. Não é o que se vislumbra no caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente, que, aliás, envolve a necessidade de exame das atuais evidências e de dados relevantes do procedimento executório.

Logo, as discussões propostas pelos nobres impetrantes devem ser deflagradas no âmbito do recurso previsto para a hipótese.

Pelo exposto, **indefer-se a petição inicial, julgando-se extinto o procedimento de 'writ'** (fls. 9/11e).

Na espécie, inexistente óbice à análise do pedido formulado no **Habeas corpus** originário, ainda que examinando a matéria, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, eis que não se faz necessária, na espécie, incursão na seara fático-probatória, na medida em que se cuida de questão de direito, consubstanciada na tese da impetração de que o indeferimento do pedido de progressão de regime não se teria dado mediante decisão devidamente fundamentada, com base em dados idôneos e concretos, ou seja, sustenta-se que a gravidade dos delitos praticados, com longa pena a cumprir, e o resultado do "dispensável exame criminológico" (fl. 3e) não ensejam, por si só, a negativa do pedido de progressão de regime, quando cumprido o requisito objetivo e apresentado atestado de bom comportamento carcerário.

É certo que, conforme já demonstrado, esta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da via do **habeas corpus** como substitutiva de Recursos Ordinário e Especial. Contudo, essa nova sistemática não subtrai, da apreciação do Judiciário, a análise acerca da existência ou não de ilegalidade flagrante, que possa justificar a concessão da ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E LONGA PENA A CUMPRIR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em lugar do recurso próprio, impõe-se a sua rejeição. Cumpre ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação, a meu ver, ocorrente na espécie.

3. São requisitos cumulativos para a concessão da progressão de regime - nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a nova redação introduzida pela Lei nº 10.792/03 - o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior (requisito objetivo) e bom comportamento carcerário (requisito subjetivo).

4. **No caso, o Juízo das Execuções, ao negar o pedido de progressão ao regime semiaberto, fundamentou-se, tão somente, na gravidade abstrata dos delitos cometidos e na longevidade da pena a cumprir, circunstâncias que, segundo pacífico entendimento desta Corte, não constituem motivação idônea para justificar o indeferimento da benesse.**

5. Nesse contexto, o Juiz de primeiro grau deve reavaliar a pretensão com base nos requisitos exigidos na Lei de Execuções Penais (art. 112), nada impedindo que considere, para esse fim, conteúdo de exame criminológico.

6. **Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o Juízo das Execuções Penais reavalie o pedido de progressão de regime, à luz do art. 112 da Lei de Execuções Penais" (STJ, HC 259.261/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 01/03/2013).**

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. ELEMENTO SUBJETIVO. BENEFÍCIO NEGADO. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. GRAVIDADE DO DELITO E LONGA PENA A CUMPRIR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. VIA INADEQUADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição a agravo em execução cabível no Tribunal de origem.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. **Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.** A teor do que prevê o art. 112 da Lei de Execuções Penais, ao indeferir a progressão de regime, porque não cumprido o requisito subjetivo, o Juiz deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias não previstas na lei de regência. O que não ocorreu no caso, o Juiz das execuções baseou-se, para indeferir o pedido de progressão de regime formulado em favor do ora Paciente, na gravidade abstrata do crime cometido e na longa pena a cumprir pelo Reeducando.

5. **Habeas corpus não conhecido.** Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Penais analise novamente o pedido de progressão de regime, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, em razão de elementos concretos da execução da pena" (STJ, HC 242.056/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 18/02/2013).

Nesse contexto, tratando-se de questão de direito, e não de fato, como **in casu** – em que se alega que o benefício da progressão de regime teria sido indeferido, em 1º Grau, com base em fundamentação inidônea, em virtude da gravidade abstrata dos delitos, com longa pena a cumprir, e no resultado de dispensável exame criminológico –, cumpre ao Tribunal, embora não conhecendo do **writ** substitutivo de recurso, processar o **Habeas corpus**, e, a final, examinar o mérito das alegações – o que, contudo, não ocorreu –, a fim de verificar acerca da existência ou não de ilegalidade flagrante, decidindo como entender de direito, mormente no que respeita à possibilidade de concessão, de ofício, da ordem.

Como o Tribunal de 2º Grau não processou o **writ** e não apreciou o mérito do **Habeas corpus**, indeferindo liminarmente a sua inicial, em questão que envolve, diretamente, o direito de locomoção do paciente, e no qual se discute tese de direito, há constrangimento ilegal, a ser reparado, **in casu**, mediante a concessão da ordem, de ofício, a teor do art. 654, § 2º, do CPP, estando impossibilitado o STJ de apreciar o mérito da impetração originária, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. **EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECUSA DO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. MATÉRIA DE DIREITO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA ILEGALIDADE APONTADA. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.

2. **Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.**

3. No vertente caso, sustenta-se a impossibilidade de negar ao paciente o indulto, porque entende presentes os requisitos subjetivos elencados no Decreto Presidencial n. 7.049/2009.

4. **A questão deduzida não foi examinada pelo Tribunal de Justiça estadual, o qual julgou que o habeas corpus não seria a via adequada ao exame da postulação, nada dizendo quanto ao mérito. Tal circunstância impede a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer na indevida supressão de instância.**

5. Tratando-se de matéria de direito, a despeito da existência de via processual própria, o Tribunal a quo deve proceder ao exame da flagrante ilegalidade apontada, se existente ou não.

6. **Impetração não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, a fim de determinar ao Tribunal a quo que examine o pedido deduzido no mandamus originário, decidindo como entender de direito"** (STJ, HC 264046/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 23/09/2013).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. **EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TESES DE IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS E DE PRESCRIÇÃO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA FALTA ADMINISTRATIVA. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM, POR SER CABÍVEL O AGRAVO EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE, DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. QUESTÃO DE DIREITO. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS, PORÉM, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, 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. Na hipótese em apreço, a presente impetração não pode ser conhecida quanto à tese relacionada à não interrupção do lapso temporal de para fins obtenção de benefícios, tampouco quanto à tese de prescrição das faltas administrativas, sob pena de supressão de instância.

4. **Todavia, não há impedimento ao conhecimento do writ pelo Tribunal a quo, nem se constata, na espécie, inadequação da via eleita, uma vez que a análise da questão sub examine prescinde de qualquer incursão na seara probatória, tratando-se de questão de direito, consubstanciada na tese a respeito da interrupção, ou não, pelo cometimento de falta disciplinar de natureza grave, do lapso temporal para a obtenção de benefícios.**

5. **Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus, porém, concedida de ofício para determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do habeas corpus originário, decidindo como entender de direito, mormente no que concerne à possibilidade de concessão da ordem de ofício**" (STJ, HC 246.498/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 24/10/2012).

Ante o exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Ordinário. Concedo, porém, a ordem, de ofício, para determinar, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que processe e, após, examine o mérito do **Habeas corpus** originário, decidindo como entender de direito, mormente no que concerne à possibilidade de concessão da ordem, de ofício.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.814 - SP (2012/0182219-7)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

AFONSO SERRANO FERNANDES JÚNIOR, paciente do presente *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito à locomoção, face à decisão, prolatada pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu liminarmente a ordem de *habeas corpus*.

Informa a impetrante, a Defensoria Criminal da FUNAP, que, após implementado o lapso temporal, o paciente formulou pedido de progressão de regime, mas o pleito foi indeferido pelo Juízo de Direito da 3ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo. Aduz que o paciente cumpriu integralmente o requisito objetivo e que ostenta comportamento bom, razão pela não haveria justa causa para indeferir o pedido de progressão.

Assim, contra a decisão do juiz de piso impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, mas a ordem foi indeferida liminarmente, ao fundamento de que o *writ* não era o meio de impugnação adequado.

Requer a concessão da ordem, para cassar o acórdão impugnado e a decisão do juiz de primeiro grau.

A liminar foi indeferida (fls. 26 e 27).

Informações às fls. 32-46 e 48-69.

Parecer do *Parquet* pela denegação da ordem (fls. 72-75).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, em face da nova jurisprudência da Suprema Corte (HC n.º 109.956/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 11.9.2012; HC n.º 108.901/SP, Ministra Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.5.2013), também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, de forma a inadmitir a utilização do remédio constitucional em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal (HC n.º 183.889/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 26.8.2013).

Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm feito a ressalva de que, quando do manejo inadequado do *habeas corpus* como substitutivo, nada impede que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, analise a questão de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica. Esse não é, contudo, o caso dos autos.

A controvérsia, na presente hipótese, cinge-se à possibilidade de concessão da liberdade ao ora paciente, face à suposta ausência dos motivos para indeferir a progressão de regime prisional.

Verifico, no entanto, que a **inicial do writ não veio acompanhada da cópia da decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus***, o que prejudica sobremaneira a exata compreensão do caso, inviabilizando-se, assim, o exame do alegado constrangimento ilegal.

Ação constitucional de natureza mandamental, o *habeas corpus* tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória.

Nestes contextos, **destaco que as informações prestadas não supriram a deficiência**, de modo a permitir a análise de eventual ilegalidade.

É cogente ao impetrante, pois, **sobretudo quando se tratar de advogado**, apresentar elementos documentais suficientes para se permitir aferir a alegada existência de constrangimento ilegal no ato atacado na impetração.

Nessa diretriz destaco a jurisprudência desta Corte Nacional:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

(...)

4. Não havendo nos autos cópia do acórdão no qual o Tribunal de origem tratou dos pedidos formulados na presente impetração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável a sua análise por parte desta Corte Superior de Justiça.

5. Habeas corpus não conhecido. (5ª Turma, HC n.º 208.128/ES, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/8/2013).

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUTO DE CONSTATAÇÃO DE DANO. IDONEIDADE. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Na espécie, deixou-se de proceder à demonstração, mediante documentação comprobatória suficiente, de que o auto de constatação de dano realizado seria inidôneo, eis que ausente a peça, cabendo ao impetrante a escorreita instrução do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

3. Habeas corpus não conhecido. (6ª Turma, HC n.º 166.551/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/6/2013).

À vista do exposto, peço vênia à Ministra Relatora, para não conhecer do pedido de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.814 - SP (2012/0182219-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, acompanho a divergência, em razão da ausência de documentos.

Na tese, adiro ao entendimento da Ministra Assusete Magalhães, pois entendo que, da mesma forma que não nos limitamos a afirmar que o simples fato de o *habeas corpus* estar sendo usado como substitutivo de recurso autoriza o não conhecimento sem a análise de eventual ilegalidade, também o Tribunal de Justiça de São Paulo não poderia, em tese, fazê-lo.

No caso concreto, tendo em vista a falta de instrução, aí, sim, entendo que não seria viável o reexame do mérito pelo Tribunal de Justiça estadual.

Acompanho a divergência, **não conhecendo** do pedido do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0182219-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.814 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 348519 793987920128260000

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIA ALICE MOSCARDI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AFONSO SERRANO FERNANDES JÚNIOR (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora e, por maioria, rejeitou proposta de concessão de ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão, vencida, neste ponto, a Sra. Ministra Relatora, que concedia a ordem de ofício.

Votaram com a Sra Ministra Relatora os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, quanto ao não conhecimento da ordem.

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, quanto à rejeição da proposta de concessão de ofício.