



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.069 - SP (2013/0363424-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANDRÉ MORAES CASTANHO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : ANDRÉ MORAES CASTANHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS JOSÉ DELELO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PEDIDO DEFERIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. REAVALIAÇÃO. SEDE IMPRÓPRIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no artigo 112 da LEP.

4. É certo que para aferição do requisito subjetivo, a teor da nova redação do artigo supra referido, basta o atestado de bom comportamento carcerário. Contudo, cabe ao magistrado verificar o atendimento daquele requisito à luz do caso concreto, podendo, por isso, negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente.

5. Na hipótese, a progressão ao regime semiaberto foi negada pela Corte *a quo*, em razão do não preenchimento do requisito subjetivo pelo ora Paciente que, durante a execução das penas às quais foi condenado, demonstra não assimilar a terapêutica penal e já praticou diversas faltas graves.

6. 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 para progredir de regime pelo apenado.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.069 - SP (2013/0363424-4)

IMPETRANTE : ANDRÉ MORAES CASTANHO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : ANDRÉ MORAES CASTANHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS JOSÉ DELELO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS JOSÉ DELELO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do agravo em execução n.º 0044758-16.2013.8.26.0000, assim ementado:

"Agravo em execução - Impugnação a decisão que concedeu progressão no regime de cumprimento da pena privativa da liberdade.

A gravidade da conduta criminosa e o tempo de pena a cumprir também influem na decisão sobre a progressão no regime de cumprimento da pena de reclusão. - Hipótese em que a prova coligida não autoriza a identificação de suficiente mérito à progressão.

Recurso provido." (fl. 87)

Alega-se, em suma, que o Paciente cumpriu os requisitos objetivo e subjetivo necessários para a progressão de regime, a qual foi concedida em primeiro grau e revogada pelo Tribunal de origem, no julgamento do agravo em execução ministerial. Por tal razão requer-se, liminarmente e no mérito, sua transferência para o regime semiaberto.

A medida liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 98/99.

A judiciosas informações foram acostadas à fl. 108.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 112/116, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.069 - SP (2013/0363424-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PEDIDO DEFERIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. REAVALIAÇÃO. SEDE IMPRÓPRIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no artigo 112 da LEP.

4. É certo que para aferição do requisito subjetivo, a teor da nova redação do artigo supra referido, basta o atestado de bom comportamento carcerário. Contudo, cabe ao magistrado verificar o atendimento daquele requisito à luz do caso concreto, podendo, por isso, negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente.

5. Na hipótese, a progressão ao regime semiaberto foi negada pela Corte *a quo*, em razão do não preenchimento do requisito subjetivo pelo ora Paciente que, durante a execução das penas às quais foi condenado, demonstra não assimilar a terapêutica penal e já praticou diversas faltas graves.

6. 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 para progredir de regime pelo apenado.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Narram os autos que o Paciente foi condenado à pena de 13 anos e 04 meses de reclusão, pela prática de tráfico de drogas e roubo circunstanciado.

O Juízo das Execuções Penais deferiu o pedido de progressão para o regime semiaberto formulado pelo Paciente. Inconformado, o Ministério Público do Estado de São Paulo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpôs recurso de agravo em execução, que foi provido pela Corte de origem sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Na espécie, a prova coligida é insuficiente para justificar a alteração do regime prisional decidido em processo de conhecimento, em especial à vista dos crimes perpetrados, das características específicas desses ilícitos (que ensejaram a fixação de expressiva pena, ainda com considerável tempo a ser cumprida) e do comportamento do preso durante o cumprimento da pena.

Assim, atento a esse entendimento interpôs-se o presente recurso que, consentâneo com os históricos criminal (em especial a pluralidade de condenações e a natureza das mesmas) e prisional (com destaque ao grande número de faltas, inclusive as de natureza grave constantes deste instrumento, bem identificou a insuficiência da prova colhida nestes autos para permitir segura progressão no regime da pena privativa da liberdade." (fl. 89)

Como é sabido, a execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, **cumulativamente**, os requisitos **objetivo** e **subjetivo**, a teor do disposto no artigo 112 da Lei de Execução Criminal.

É certo que para aferição do requisito subjetivo, a teor da nova redação do artigo supra referido, basta o atestado de bom comportamento carcerário. Contudo, cabe ao magistrado verificar o atendimento daquele requisito à luz do caso concreto, podendo, por isso, negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente.

Na hipótese, a progressão ao regime semiaberto foi negada pela Corte *a quo*, em razão do não preenchimento do requisito subjetivo pelo ora Paciente que, durante a execução das penas às quais foi condenado, demonstra não assimilar a terapêutica penal e já praticou "*grande número de faltas, inclusive as de natureza grave*" (fl. 89). De fato, o boletim informativo de fls. 13/19 demonstra que o Paciente já praticou diversas faltas graves (entre as quais posse de drogas e abandono do trabalho externo) ao longo do cumprimento de sua pena, o que reforça o acerto da decisão impugnada.

Assim, nos termos da orientação desta Corte Superior de Justiça, escoreita a decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime ao Paciente, tendo em vista a ausência do requisito subjetivo.

De outro lado, conceder a progressão de regime prisional demandaria incursão na seara fático-probatória para se aferir o mérito do Paciente, não reconhecido pelas instâncias ordinárias, providência incompatível com a via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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, ressalvando, 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." (HC 249.000/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ANÁLISE APROFUNDADA DA CONDUTA CARCERÁRIA DO APENADO. NÃO CONHECIMENTO.

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. Hipótese em que o Magistrado da Execução procedeu a uma detalhada análise do mérito do condenado, com base em parecer psicossocial, 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. *Writ não conhecido.*" (HC 245.368/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0363424-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00447581620138260000 119100 1191200 160300 16032000 190900 19092000
20130000481827 347301 447581620138260000 7322000

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : ANDRÉ MORAES CASTANHO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : ANDRÉ MORAES CASTANHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS JOSÉ DELELO

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.