



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.082 - SP (2015/0218704-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MONICA DE MELO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAUE GOMES BEZERRA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM DADOS CONCRETOS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Para a concessão do benefício da **progressão de regime**, deve o reeducando preencher os requisitos de **natureza objetiva** (lapso temporal) e **subjetiva** (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

IV - Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no entendimento consignado pelas instâncias ordinárias, que indeferiram a progressão de regime do sentenciado, ora paciente, em razão da ausência de preenchimento do requisito subjetivo - devidamente fundamentada nas peculiaridades do caso concreto -, sobretudo na ausência de assimilação da terapêutica prisional e persistência na prática delitiva.

V - Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável, na via estreita do **habeas corpus**, examinar se estão ou não presentes os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivos e objetivos para a progressão de regime prisional, pois demandaria dilação probatória aprofundada.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.082 - SP (2015/0218704-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de KAUE GOMES BEZERRA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do Agravo em Execução n. 0086923-44.2014.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais indeferiu o pedido de progressão de regime prisional do sentenciado, ora paciente, tendo em vista a ausência de cumprimento do requisito subjetivo (fls. 22-29).

Irresignada, a defesa agravou dessa decisão, tendo o eg. Tribunal **a quo** negado provimento ao recurso nos termos do v. acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir, **verbis**:

"Agravo em execução. Indeferimento do pedido de progressão ao regime semiaberto. Histórico prisional desfavorável à progressão. Presença do requisito subjetivo não demonstrada. Recurso improvido" (fl. 49).

No presente **writ**, sustenta a impetrante, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, uma vez que o eg. Tribunal **a quo** manteve a decisão que indeferiu a progressão de regime com base em requisitos não previstos em lei.

Assevera que o reeducando, ora paciente, preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse e, portanto, tem direito adquirido à progressão ao regime menos gravoso, não cabendo ao julgador exigir requisitos não previstos em lei, sob pena de patente violação ao princípio da legalidade.

Requer a concessão da ordem de **habeas corpus** para deferir a progressão do paciente ao regime intermediário.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 37).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 46-59).

O Ministério Público Federal, às fls. 64-71, manifestou-se *"pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela denegação da ordem."*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.082 - SP (2015/0218704-3)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM DADOS CONCRETOS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Para a concessão do benefício da **progressão de regime**, deve o reeducando preencher os requisitos de **natureza objetiva** (lapso temporal) e **subjetiva** (bom comportamento carcerário), nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

IV - Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no entendimento consignado pelas instâncias ordinárias, que indeferiram a progressão de regime do sentenciado, ora paciente, em razão da ausência de preenchimento do requisito subjetivo - devidamente fundamentada nas peculiaridades do caso concreto -, sobretudo na ausência de assimilação da terapêutica prisional e persistência na prática delitiva.

V - Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável, na via estreita do **habeas corpus**, examinar se estão ou não presentes os requisitos subjetivos e objetivos para a progressão de regime prisional, pois demandaria dilação probatória aprofundada.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, a desconstituição do entendimento das instâncias ordinárias que indeferiu a progressão do sentenciado, ora paciente, ao regime semiaberto, em razão da falta de preenchimento do **requisito subjetivo**.

Inicialmente, é preciso destacar que, para a concessão do benefício da **progressão de regime**, deve o reeducando preencher os requisitos de **natureza objetiva** (lapso temporal) e **subjetiva** (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

No presente caso, o Juízo da Vara de Execuções Criminais, não obstante o atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo Diretor do estabelecimento prisional, **indeferiu** o pedido de progressão do sentenciado, ora paciente, ante a ausência de preenchimento do requisito subjetivo.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão de primeiro grau, **verbis**:

"[...]"

A análise dos elementos trazidos à lume revela que o reeducando, condenado pelo cometimento de grave infração penal - roubo qualificado pelo concurso de agentes (execução 001) - obteve o benefício do livramento condicional e recobrou a liberdade em 20 de junho de 2011.

*Sucede que **transcorridos menos de três meses do período de prova da aludida benesse legal** o condenado perpetrou nova e grave infração penal, qual seja, extorsão qualificada pelo concurso de pessoas, na forma tentada - artigo 158, § 1º c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal - na qual abordou cliente no interior de agência bancária e, mediante grave ameaça, através de simulação de posse de arma de fogo, com o intuito de obter para si vantagem econômica indevida, constrangeu a vítima a realizar saque no valor total da conta no caixa automático e lhe entregar o numerário, mas foi surpreendido com a reação do ofendido, policial civil, que sacou sua arma de fogo e o prendeu em flagrante delito (execução 003).*

Malgrado a gravidade dessa conduta, o reeducando foi solto em 12 de setembro de 2011.

*Porém, **decorridos apenas seis dias de sua libertação**, o sentenciado cometeu novo delito - roubo qualificado pelo concurso de agentes - utilizando idêntico modus operandi, porquanto abordou a vítima no interior de agência bancária, durante o período matutino, em via pública de grande circulação de pessoas, e subtraiu, mediante*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grave ameaça simulando a posse de arma de fogo, um telefone celular e a importância de R\$ 250,00, sendo preso em flagrante delito em razão da comunicação da ocorrência à Polícia Militar (execução 002).

Esse comportamento revela, a meu aviso, **ausência de assimilação da terapêutica prisional e persistência na senda criminosa**, porquanto a pena por ele resgatada em época pretérita não se revelou adequada e suficiente para formular novos conceitos éticos e sociais. Ao reverso, denota-se incremento em sua periculosidade social.

Acrescente-se, por oportuno, que o sentenciado cumprirá integralmente a pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada somente em **11 de setembro de 2025** (fls. 15/16 do apenso "roteiro de penas"), tendo ele resgatado apenas em 27/07/14 o período mínimo - 1/6 (um sexto) da pena remanescente - a partir da última prisão, faltando expiar, ainda, 11 (onze) anos de sanção corporal.

Não bastasse, o requerente apresenta conturbado histórico penitenciário, pois durante a expiação da pena privativa de liberdade cometeu duas faltas disciplinares de natureza grave (cf. fls. 06).

Disso deflui, como consectário lógico, a necessidade de maior lapso temporal no sistema prisional fechado para aferir sua efetiva condição para readaptar-se à vida em sociedade, porquanto a periculosidade evidenciada ainda se encontra, a meu aviso, em fase de atenuação.

[...]

À luz dessas considerações, não comprovado o mérito exigido para a promoção de regime prisional, inviável a concessão da benesse.

[...]" (fls. 22-29).

O v. acórdão vergastado, por sua vez, confirmou a r. decisão de primeiro grau, ao reconhecer ausente o preenchimento do requisito subjetivo. Destaco, no que interessa, trechos do v. acórdão do eg. Tribunal de origem:

"[...]

O indeferimento do pedido de progressão ao regime semiaberto teve por fundamento a ausência do requisito subjetivo (fls.14/17).

A r. decisão está suficientemente fundamentada e indicou as razões pelas quais optou pela denegação: mesmo tendo cumprido o requisito objetivo, o mero atestado de bom comportamento penitenciário não é suficiente para demonstrar o requisito subjetivo, pois, condenado por roubo qualificado (execução 01), **obteve o livramento condicional e, menos de três meses depois, praticou novo delito (tentativa de extorsão qualificada); novamente solto, seis dias depois de sua libertação, foi preso em flagrante por roubo qualificado, demonstrando, assim, 'ausência de assimilação da terapêutica prisional e persistência na senda criminosa'**.

Além disso, observou que a previsão de cumprimento da pena será em 11 de setembro de 2025.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feitas estas observações e considerando a fundamentação da decisão agravada, o agravante não tem mesmo mérito para obter a progressão. [...] (fls. 48-51, grifei).

Desse modo, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no v. acórdão impugnado, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto que justificam o indeferimento da progressão do regime prisional em razão da ausência do cumprimento do requisito subjetivo pelo apenado.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES E DE NOVOS DELITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que, nos termos do artigo 112 da LEP, é necessário o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo pelo apenado para a obtenção da progressão de regime prisional.

2. No caso, não há constrangimento ilegal, na medida em que as instâncias ordinárias justificaram o indeferimento do benefício da progressão prisional, em razão da ausência do requisito subjetivo, com base nas peculiaridades da situação fática - cometimento de faltas graves, e de novos delitos no curso de livramento condicional.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 333.239/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 20/11/2015, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. DECISÕES FUNDAMENTADAS. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA DO WRIT.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. A progressão de regime somente será concedida quando preenchidos, ao mesmo tempo, os requisitos objetivo e subjetivo, na forma disposta no art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. *Hipótese em que as instâncias ordinárias reconheceram, por decisões fundamentadas, a ausência do requisito subjetivo necessário à progressão do paciente ao regime semiaberto, configurada pela reiteração na prática de delito patrimonial quando estava em gozo do livramento condicional, bem como pela sua vida carcerária que também não lhe socorre, tendo em vista o cometimento de faltas graves.*

4. Eventual conclusão diversa da adotada pelas instâncias a quo demandaria a análise minuciosa da matéria fático-probatória, providência incabível no âmbito do habeas corpus.

5. Writ não conhecido" (HC n. 301.834/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 15/9/2015).

Ademais, esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável, na via estreita do **habeas corpus**, a dilação probatória necessária para o exame amplo e profundado da conduta carcerária do apenado, ora paciente, a fim de se vislumbrar possível inversão do que restou decidido pelo eg. Tribunal **a quo** quanto ao **não preenchimento do requisito subjetivo** para concessão do benefício da progressão de regime. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE APTA A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO COM BASE EM EXAME CRIMINOLÓGICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

[...]

III. O entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o writ não é a via adequada para se examinar se estão ou não presentes os requisitos subjetivos e objetivos, pois demandaria dilação probatória e análise aprofundada de fatos e provas constantes nos autos.

IV. A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V. Agravo Regimental improvido" (AgRg no HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

288.803/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. HOMICIDIO 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.

[...]

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

Desse modo, não há que se falar em constrangimento ilegal, razão pela qual **não conheço do writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0218704-3

HC 335.082 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00869234420148260000 7232008 826077 869234420148260000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MONICA DE MELO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAUE GOMES BEZERRA

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.