



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.297 - SP (2015/0278726-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PAULO CESAR DE MACEDO
ADVOGADO : PAULO CESAR DE MACEDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ SALOMAO GUIMARAES (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CUMPRIMENTO DE PENA POR ESTUPRO, HOMICÍDIO QUALIFICADO, LESÃO CORPORAL E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. INDEFERIMENTO BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

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 acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/2003.

IV - **In casu**, a eg. Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada para indeferir o pedido de progressão ao regime aberto, embasou-se, genericamente, na **gravidade abstrata dos crimes** pelos quais o paciente foi condenado - estupro, homicídio qualificado, lesão corporal e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - bem como, na **longa pena a cumprir**.

V - A jurisprudência do STJ entende que a gravidade abstrata do delito e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

longa pena cumprir **não constituem fundamentos idôneos para indeferir o pedido de progressão ao regime aberto**. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 7006699-09.2013.8.26.0073 e restabelecer a r. decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu ao paciente o pedido de progressão ao regime aberto.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.297 - SP (2015/0278726-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUIZ SALOMÃO GUIMARÃES, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo**, nos autos do agravo em execução nº 7006699-09.2013.8.26.0073.

Depreende-se dos autos que, no curso da execução penal, o paciente condenado pela prática de estupro cometido em concurso de agente, homicídio qualificado, lesão corporal e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, cumpre pena de 22 anos, 7 meses e 22 dias de reclusão em regime semiaberto, formulou pedido de progressão para o regime aberto, pleito que foi deferido pelo d. Juízo da Execução.

Irresignado, o órgão ministerial interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

"Agravo em execução. Progressão ao regime aberto concedida na origem. Inconformismo ministerial. Impossibilidade de concessão do benefício. Estupro cometido em concurso de agentes, homicídio qualificado por emprego de meio cruel e de recurso que dificultou a defesa da vítima, lesão corporal e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Crimes graves, gravíssimos. Ausência de condição subjetiva, até aqui, para a obtenção do benefício. Agravo provido" (fl. 39).

Daí o presente **writ**, no qual alega o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto a eg. Corte **a quo** revogou a decisão de primeira instância sob o fundamento de ausência de preenchimento do requisito subjetivo para a progressão ao regime aberto. Requer o restabelecimento da decisão do Juízo da Execução.

Liminar indeferida à fl. 51.

Informações prestadas às fls. 59-75.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 80-84, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.297 - SP (2015/0278726-7)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CUMPRIMENTO DE PENA POR ESTUPRO, HOMICÍDIO QUALIFICADO, LESÃO CORPORAL E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. INDEFERIMENTO BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

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 acusado preencher os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/2003.

IV - **In casu**, a eg. Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada para indeferir o pedido de progressão ao regime aberto, embasou-se, genericamente, na **gravidade abstrata dos crimes** pelos quais o paciente foi condenado - estupro, homicídio qualificado, lesão corporal e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - bem como, na **longa pena a cumprir**.

V - A jurisprudência do STJ entende que a gravidade abstrata do delito e a longa pena cumprir **não constituem fundamentos idôneos para indeferir o pedido de progressão ao regime aberto**. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 7006699-09.2013.8.26.0073 e restabelecer a r. decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu ao paciente o pedido de progressão ao regime aberto.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, no presente **mandamus**, a concessão da ordem para restabelecer a decisão do Juízo da Execução que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto.

A irresignação merece subsistir.

Inicialmente, cumpre destacar que, para a concessão do benefício da **progressão de regime**, deve o acusado preencher os requisitos de natureza **objetiva** (lapso temporal) e **subjativa** (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei nº 10.792/2003, podendo as instâncias ordinárias, **excepcionalmente**, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, **desde que** o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. **HC n. 88052/DF**, Rel. Ministro **Celso de Mello**, DJ de 28/4/2006). Este o entendimento, inclusive, previsto no Enunciado da **Súmula 439/STJ**.

No presente caso, o d. Juízo da Vara de Execuções Criminais reputou preenchidos os requisitos legais para a progressão de regime carcerário, nos seguintes termos:

"Analisando os autos, verifico que o sentenciado preencheu o lapso temporal necessário de sua pena no regime semiaberto, satisfazendo o requisito objetivo, conforme cálculo de benefício juntado às fls. 06 deste apenso.

O reeducando possui "BOM" comportamento carcerário, conforme demonstrado pelo atestado de conduta carcerária juntado às fls. 05.

Preenchidos os requisitos legais, o deferimento é de rigor, em face do exposto, DEFIRO o pedido do sentenciado LUIZ SALOMÃO" (fl. 33 - grifei).

O v. acórdão do eg. Tribunal **a quo**, ao dar provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, cassou a decisão agravada sob os seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

Houve, de efeito, exame criminológico.

Mas este não é, na espécie, determinante para o resultado da decisão.

A uma, porque o exame há de ser tomado antes de tudo por seu conteúdo, que é, no caso, demasiado exíguo e insuficiente para determinar de forma segura fazer o sentenciado jus à concessão da benesse.

A duas, porque, ainda que assim não fosse, sua análise de forma alguma vincula necessária e compulsoriamente o entendimento do julgador.

Este, para verificar o real mérito do sentenciado à progressão de regime, pode - e deve - levar em consideração outros elementos.

E é isto o que se deve fazer, então e principalmente aqui.

Afinal, trata-se de sentenciado cumprindo pena por crimes graves, gravíssimos – estupro cometido em concurso de agentes, homicídio qualificado por emprego de meio cruel e de recurso que dificultou a defesa da vítima, lesão corporal e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – que, indubitavelmente, colocam em desassossego a sociedade.

Donde a cautela e prudência que devem nortear as decisões que eventualmente concedam progressão a esta espécie de condenado.

Por isso que não se encontra suficientemente esclarecida nos autos a capacitação, em si, do sentenciado, ou seu merecimento, para obtenção do benefício.

Requisito subjetivo ausente, enfim.

Daí que isto mostra à prudência que não é recomendável a progressão.

Tais elementos, só por si, dão evidências de que o sentenciado não deve conviver em sociedade neste momento.

Quem se oferece dentro de padrões tais os anotados, não pode, sem maiores cautelas, ser colocado em regime aberto, o que viria constituir verdadeiro prêmio imerecido ao sentenciado, a esta altura.

Aliás, mesmo o bom comportamento carcerário, só por si, não é elemento de aferição da personalidade do agente, pois não o observa em total liberdade.

"[...]

Tratando-se de delitos graves, cometidos com violência, como aqui se trata, com penas altas a descontar, toda prudência será necessária para colocar-se o cidadão de volta ao convívio social" (fls. 41-43 - grifei).

Verifica-se que o eg. Tribunal de origem reconheceu o bom comportamento carcerário do paciente, contudo indeferiu o benefício de progressão de regime aberto, em virtude da **gravidade abstrata dos delitos** pelos quais o paciente foi condenado e da **longa pena a cumprir**.

Importante destacar que é vedado o indeferimento da benesse pelo Tribunal **a quo**, com base em fundamentos extralegais, como a periculosidade do paciente, evidenciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na gravidade dos delitos a ele imputados e na longevidade da pena imposta. Ainda mais quando tal alegação não está apoiada em qualquer laudo pericial.

Destaco, neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) **PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. REALIZAÇÃO. FALTA GRAVE (NOVO DELITO) PRATICADA HÁ MAIS DE DEZ ANOS. GRAVIDADE DO DELITO. LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS.** (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

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. A prática de falta grave (novo delito), há mais de 10 (dez) anos, assim como **a gravidade do delito praticado e a longa pena a cumprir, não constituem fundamentos idôneos para indeferir o benefício da progressão de regime e exigir a realização de exame criminológico.** Precedentes.*

*3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão proferida pelo Juízo das Execuções que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto" (HC n. 306.284/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 17/12/2014 - greifei).*

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E NA LONGA PENA A CUMPRIR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

*2. **Ilegítima é a cassação do benefício da progressão de regime tão somente em virtude da gravidade abstrata dos delitos pelos quais foi condenado o paciente e da longa pena a cumprir.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de 1º Grau, que havia determinado a progressão do paciente ao regime semiaberto" (HC n. 306.516/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 12/12/2014 - greifei).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DURABILIDADE DA PENA. SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS, INEXISTENTES NA ESPÉCIE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PACIENTE DETENTOR DE EXCELENTE COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. PARECER FAVORÁVEL DA COMISSÃO TÉCNICA. ADMISSIBILIDADE DA PROGRESSÃO CARCERÁRIA. PRECEDENTES. WRIT NÃO-CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS, CONTUDO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

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 art. 112 da Lei de Execução Penal.

4. *Na hipótese, o Tribunal de origem cassou a decisão do Juízo das Execuções concessiva da progressão de regime, amparando-se na gravidade abstrata dos delitos e na longa pena a cumprir. Tais fundamentos, a teor da orientação desta Corte Superior, não constituem motivação idônea para justificar o indeferimento da progressão prisional, mormente por se tratar de apenado recluso há mais de 20 (vinte) anos, que apresenta excelente comportamento carcerário e obteve parecer favorável da Comissão Técnica de Classificação. Precedentes.*

5. Revela-se ilegal a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo, no sentido de que os pareceres psicossocial e psiquiátrico não fornecem elementos suficientes para aferir o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, pois foram consideradas situações hipotéticas, inexistentes na espécie.

6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus, contudo, concedida ex officio, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, concessiva da progressão ao regime semiaberto" (HC n. 276.574/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 12/3/2014 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem de ofício** para cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 70006699-09.2013.8.26.0073 e restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que deferiu ao paciente o pedido de progressão ao regime aberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0278726-7

HC 340.297 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000020030 70066990920138260073 735854

EM MESA

JULGADO: 10/12/2015

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 : PAULO CESAR DE MACEDO
ADVOGADO : PAULO CESAR DE MACEDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ SALOMAO GUIMARAES (PRESO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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