



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.072 - SP (2010/0127883-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS MAGLIO - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO DONIZETTI DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL NO REGIME INTERMEDIÁRIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, 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: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- A jurisprudência desta Corte se posiciona no sentido de que, para a obtenção de progressão a regime prisional mais brando o sentenciado deverá, necessariamente, cumprir o lapso temporal estabelecido em lei no regime anterior. Precedentes.

- *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, 27 de novembro de 2012(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.072 - SP (2010/0127883-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS MAGLIO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO DONIZETTI DIAS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de JOÃO DONIZETTI DIAS contra acórdão da 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 16 (dezesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, tendo progredido ao regime semiaberto em 19 de fevereiro de 2009. Em 25 de agosto do mesmo ano, foi deferida a progressão ao regime aberto.

O Ministério Público interpôs agravo em execução alegando ocorrência de progressão *per saltum*, tendo o Tribunal *a quo* dado provimento ao recurso conforme acórdão de fls. 16/19.

No presente *writ*, o impetrante alega que a morosidade do Estado em promover a progressão ensejou prejuízos ao paciente. Afirmar que não se trata de progressão por salto porque o paciente efetivamente cumpriu pena no regime intermediário, e ressalta sua diligência em atender as condições para o regime aberto. Pleiteia sua manutenção em regime mais brando.

A liminar foi indeferida à fl. 29 pelo antigo Relator, Min. Felix Fischer.

Informações às fls. 36/49.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 56/58, opinou pela denegação da ordem. Os autos foram a mim atribuídos em 28 de setembro de 2012.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.072 - SP (2010/0127883-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relator):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível a concessão de habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

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

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso especial.

De qualquer modo, importa consignar, ainda, não ser o caso de concessão da ordem de ofício, haja vista não restar configurada nenhuma flagrante ilegalidade a sanar.

Constata-se dos autos que o paciente progrediu efetivamente do regime fechado para o regime semiaberto em 19 de fevereiro de 2009. A partir dessa data dever-se-ia iniciar o lapso temporal para nova progressão de regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A despeito disso, o magistrado deferiu nova progressão adotando como marco temporal a data em que o paciente cumpriu o requisito objetivo para obtenção do regime semiaberto. Aduziu que *"o fato de não ter cumprido a sexta parte no regime intermediário, ao meu ver, não pode constituir óbice à concessão de novo benefício, sob pena de se submeter o executado a um tempo maior de pena, em regime mais gravoso, do que a lei determina"* (fl. 20).

O Tribunal a quo reformou a decisão, aduzindo que:

Ora, o artigo 112 da LEP dispõe claramente que a progressão de regime será concedida "quando o preso estiver cumprindo ao menos um sexto da pena no regime anterior".

Assim, tendo o sentenciado ingressado no regime intermediário no dia 19 de fevereiro de 2009, deve efetivamente cumprir o lapso temporal estabelecido em lei para pleitear nova progressão, cuja circunstância impõe seja provido o recurso ministerial, com o retorno do agravado ao regime semiaberto.

Tal solução não impedirá ao sentenciado renovar o pedido de progressão, desde que, à época, satisfaça os requisitos legais, ou seja, o lapso temporal e o bom comportamento carcerário.

A jurisprudência desta Corte se posiciona no sentido de que, para a obtenção de progressão a regime prisional mais brando o sentenciado deverá, necessariamente, cumprir o lapso temporal estabelecido em lei no regime anterior. Desse modo, verificando-se que o paciente não cumpriu 1/6 (um sexto) da pena em regime intermediário, mostra-se indevida sua progressão ao regime aberto.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. ART. 112 DA LEP. NECESSIDADE DO PRÉVIO DESCONTO DE 1/6 DA PENA NO REGIME ANTERIOR. APENADO QUE CUMPRIU MAIS DE 1/6 DA REPRIMENDA EM REGIME FECHADO ANTES DE SER PROMOVIDO AO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. Em que pese o paciente ter permanecido mais de 1/6 do quantum da sanção corporal a ele imposta em regime fechado, faz-se mister reconhecer a necessidade do cumprimento de novo lapso temporal, ou seja, de mais 1/6 da reprimenda, em regime semiaberto, antes da sua promoção ao meio aberto.

II. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, não se admite a denominada progressão de regime per saltum, considerando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inteligência do art. 112 da Lei de Execução Penal, no qual é estabelecido que o sentenciado deve descontar 1/6 da pena imposta no regime em que se encontra e, posteriormente, progredir para o regime subsequente.

III. Hipótese na qual Colegiado a quo determinou o retorno do paciente ao regime intermediário em razão do não preenchimento do requisito objeto necessário para a concessão da benesse, porquanto o apenado não havia ainda descontado 1/6 da reprimenda no regime intermediário quando obteve a progressão ao regime aberto.

IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (HC 177.109/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe de 1º.7.2011).

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 10 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PER SALTUM. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE PREVISTO NO REGIME PRISIONAL ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é inadmissível a chamada progressão per saltum, uma vez que, para a mudança do regime de cumprimento de pena, deverá o sentenciado cumprir o lapso necessário no regime anterior ao que pretende ascender.

2. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

3. Ordem denegada (HC 157.861/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe de 2.8.2010).

Assim, não se verifica a existência de flagrante ilegalidade que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Diante do exposto, não conheço da ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0127883-2

HC 179.072 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 296350 990092862103

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS MAGLIO - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOÃO DONIZETTI DIAS

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