



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.574 - RJ (2013/0293174-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ ALVES DE AZEVEDO

EMENTA

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.

1. A impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea *a*, qual seja, do *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.574 - RJ (2013/0293174-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ ALVES DE AZEVEDO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ ALVES DE AZEVEDO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido no agravo em execução penal n.º 0030727-83.2013.8.19.0000.

Durante a execução da reprimenda, o Paciente – condenado à pena de 74 (setenta e quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, pela prática dos crimes de homicídio, furto e ocultação de cadáver – formulou pedido de progressão ao regime semiaberto, após ter cumprido mais de 21 (vinte e um) anos da sanção, cujo término, de acordo com a regra prevista no § 1.º do art. 75 do Código Penal, está previsto para 26/12/2021. O pleito, então, foi deferido pelo Juízo da Execução Penal, por reputar preenchidos os requisitos legais. Em face disso, o Ministério Público interpôs agravo em execução, visando à reforma da decisão. O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao recurso ministerial, para revogar o *decisum* atacado, regredindo o Apenado ao regime fechado.

No presente *writ*, sustenta a Parte Impetrante, em síntese, a ilegalidade do acórdão impugnado, por afronta ao princípio da reserva legal, tendo em vista que a progressão de regime foi revogada com base em requisito não previsto em lei, qual seja, a longa pena a cumprir. Aduz, ainda, que o Apenado possui parecer favorável da Comissão Técnica de Classificação, bem assim cumpriu o lapso temporal exigido para a promoção carcerária.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão hostilizado até o julgamento definitivo do presente *writ* e, no mérito, pede o restabelecimento da progressão ao regime semiaberto.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 61/62.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 71/90, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 103/109, opinando pela concessão da ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.574 - RJ (2013/0293174-8)

EMENTA

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.

1. A impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea *a*, qual seja, do *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que 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 competências do Pretório Excelso e desta Corte Superior 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**, diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional. Exemplificativamente:

"[...].

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de não admitir que o Superior Tribunal de Justiça negue seguimento a habeas corpus pela justificativa de cabimento de recurso especial.

2. [...] (RHC 118.623/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe de 05/12/2013 – grifei.)

"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, Segunda Turma, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Vale reproduzir, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do acima citado HC 110.118/MS, *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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” [...].

[...].

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).

Relevante também destacar os seguintes trechos da lúcida entrevista que o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR MENDES concedeu ao site "Consultor Jurídico" publicada em fevereiro de 2014, intitulada "Índice de concessão de HCs no STF justifica atuação da corte":

"ConJur — Nos outros países as cortes constitucionais julgam Habeas Corpus?

Gilmar Mendes — Não, mas se discutem, às vezes, questões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativas à liberdade num recurso constitucional específico. No Habeas Corpus, muitas vezes são discutidas questões puramente constitucionais, ligadas à liberdade. Mas também muitas vezes discutimos questões processuais importantes. Por exemplo, a aplicação do Código de Processo Penal, ou o uso da prova ilícita, o direito de defesa. Muitos poderiam dizer que isso não deveria estar no Supremo, mas agora há uma tendência de alguns colegas, e eu tenho muito medo, de fazer uma restrição ao Habeas Corpus.

ConJur — Por que medo?

Gilmar Mendes — Até por causa do aspecto estatístico. O índice de concessão de Habeas Corpus é muito alto no Supremo. Chega a 30% nas Turmas, o que é um índice alto e significa que houve algum erro, alguma violação, em 30% dos casos que chegaram até lá. E às vezes são questões básicas, como prisão por crimes familiares, crimes de pequena monta.

ConJur — E isso demonstra que o HC não pode ser restringido.

Gilmar Mendes — Ora, isso mostra que esse é um papel importante do Habeas Corpus, porque hoje há uma discussão no tribunal sobre essa questão. A própria 1ª Turma chegou a sustentar que, para o Supremo, só deveria ir o recurso ordinário e não o Habeas Corpus autônomo. Eu sou contra. Isso vai afetar aquilo que se chama jurisdição constitucional da liberdade.

ConJur — Então a competência para julgar Habeas Corpus não pode ser reduzida?

Gilmar Mendes — Se há uma competência que não pode ser reduzida é essa. O Habeas Corpus é exatamente o mecanismo da jurisdição constitucional da liberdade, é uma forma importante de se discutir pelo menos a legalidade da prisão. Isso corresponde a uma tradição antiquíssima, ainda da República Velha. Romper com isso agora é romper com uma tradição já centenária em nome de argumentos estatísticos.

[...]

ConJur — A Emenda 45 vai fazer dez anos este ano. Surtiu o efeito que se esperava?

Gilmar Mendes — Tenho a impressão de que sim. Aliviou e deu racionalidade ao Supremo, além de criar órgãos importantes como o CNJ e o CNMP. Agora, a essa altura, teríamos que discutir uma evolução dessa reforma, como essa questão do modelo da Repercussão Geral.

ConJur — Há espaço para isso?

Gilmar Mendes — Sim. O STJ já fez uma parte disso com os processos similares e idênticos, por exemplo. O TST tem isso autorizado e até agora não tomou nenhuma medida. No Supremo há espaço para a continuação dessa reforma. Eu só não subscrevo teses, por exemplo, de restrição de Habeas Corpus, porque a gente sabe aonde isso vai dar. Com esse grau de concessão, com essa situação de examinar a discussão da prisão provisória lá em 1º Grau, temos um índice de concessão de 30% no Supremo. Se introduzirmos, agora, reservas procedimentais e tentarmos barrar o acesso ao Supremo, via Habeas Corpus, muito provavelmente vamos negligenciar direitos. Podemos reduzir outras competências antes de restringir este importante e eficiente instrumento de liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ConJur — Sem falar nos casos insignificantes.

Gilmar Mendes — *Em 2010 ou 2011 chegamos a conceder 30 Habeas Corpus na 2ª Turma ligados ao princípio da insignificância. É a prisão por causa do furto do bambolê, do chocolate, da fita de vídeo. Coisas desse tipo.*"
(<http://www.conjur.com.br/2014-fev-02/entrevista-gilmar-mendes-ministro-supremo-tribunal-federal> – acessado em 03/02/2014; sublinhei.)

Acrescento, ainda, não me olvidar do fato de que a precípua tarefa deste Superior Tribunal de Justiça é a de uniformizar a aplicação da legislação federal. Nem de que **a Constituição não concedeu ao STJ o papel de atuar como se terceira instância fosse, pois confiou a grave responsabilidade de realizar justiça no caso concreto às instâncias ordinárias**, já que não serão todas e quaisquer questões jurídicas aqui analisadas (o Constituinte Originário não pretendeu que Supremo e esta Corte tivessem essa inviável atribuição – de reapreciar todas e quaisquer questões de direito julgadas pelas instâncias ordinárias).

Porém, o mesmo Constituinte conferiu *status* **diferenciado a determinados direitos**, ao estabelecer classes processuais específicas para a facilitação de sua tutela pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. **É o caso do direito à liberdade**. Por isso foi instituída para esses dois Órgãos da alta hierarquia Judicial a competência de julgar *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, nos casos em que cabíveis.

Concluo, com base em todos esses precedentes, dados e fundamentos, que não pode haver óbice ao cabimento do *habeas corpus* – que inclusive é Garantia Fundamental prevista no art. 5.º, inciso LXVIII, da Carta Maior – **não advindo da interpretação da Constituição da República. Fundamentações com base em regras infraconstitucionais para justificar limitações ao manejo do remédio heróico, como na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, não podem e não devem ser admitidas.**

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

Entretanto, a despeito do meu posicionamento pessoal, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos especiais, no julgamento, pela Quinta Turma deste Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013 (**mesmo sendo tal**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusão, como acima referi, contrária à das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal – 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, v.g.).

Desde então, passei a decidir de acordo com o entendimento majoritário da Turma que componho para – frise-se, com ressalva do meu –, não conhecer de *mandamus* impetrado em substituição a recurso especial, o que farei até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade – o que ocorre na espécie.

No caso, o Juízo das Execuções deferiu ao Paciente, em 18/03/2013, a progressão de regime, mediante os seguintes fundamentos, *ad litteram*:

"Trata-se de requerimento de progressão do regime fechado para o semiaberto, devidamente instruído com TFD atual e exame criminológico.

Parecer do MP, às fls. 310/312, contrário ao pleito defensivo sob o argumento de que o apenado foi condenado a 74 anos e 10 meses de reclusão, possuindo longa pena a cumprir, o que demonstra periculosidade inconciliável com o benefício pleiteado.

Este é o breve relatório. Passo a decidir.

Sabidamente, os requisitos para a fruição dos benefícios de saída extramuros e progressão de regime são distintos, não se confundindo.

Enquanto a norma inserta no inciso III do artigo 123 da LEP é mais aberta, comportando ampla valoração acerca do elemento normativo "objetivos da pena", os preceitos que regulam a progressão de regime circunscrevem taxativamente seu âmbito de aplicação.

Com efeito, ao apreciar o requisito subjetivo da permissão de saída extramuros, é facultado ao julgador exercer juízo axiológico acerca da compatibilidade entre a reprimenda imposta e o objetivo de ressocialização da pena, o qual envolve a análise do quantum da pena que resta a cumprir a fim de se aferir se a concessão do benefício irá fomentar eventual evasão e/ou reincidência.

Todavia, no que tange à progressão de regime, o artigo 112 da LEP não autoriza o julgador a erigir outros requisitos objetivos, relacionados ao quantum da pena, além da fração de 1/6 elencada no art. 112 da LEP - ou 2/5 e 3/5 em se tratando de crime hediondo ou assemelhado praticado após o advento da lei 11.464/07.

Ademais, não há qualquer razão concreta exposta nos autos capaz de evidenciar que o apenado não ostenta mérito para gozo do regime semiaberto, não sendo lícita a presunção fulcrada apenas em longa pena a cumprir e gravidade do delito praticado.

Portanto, se o apenado já implementou o lapso de cumprimento de 1/6 da pena no regime fechado, possui comportamento carcerário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"excepcional" conforme TFD e o exame criminológico realizado às fls. 294/298 não indica qualquer impedimento de ordem social, psicológica ou psiquiátrica, negar o benefício ao apenado, tão somente, por possuir pena longa a cumprir equivale a criar novo requisito não previsto em lei, o que viola o princípio da legalidade e da separação de poderes, atuando o judiciário como genuíno legislador positivo.

Ante o exposto, presentes as condições previstas nos artigos 112 da LEP, defiro a progressão para o regime semiaberto.

Oficie-se e comunique-se.

Dê-se ciência ao MP à defesa." (fls. 35/36; grifei.)

Contra essa decisão, recorreu o Ministério Público Estadual. A Corte de origem, em 06/08/2013, deu provimento ao recurso ministerial. Confira-se a fundamentação do *decisum* impugnado, *ipsis litteris*:

"Merece provimento o recurso ministerial.

Como se depreende das peças que instruem o presente recurso, o agravado André Luiz cumpre pena pela prática dos delitos de homicídio, furto e destruição, subtração ou ocultação de cadáver, totalizando 74 (setenta e quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão (índices 00025/28), dos quais cumpriu, em conformidade com consulta realizada ao site deste Tribunal, 21 (vinte e um) anos, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias.

A Prolatora da decisão recorrida (índice 00114), reportando-se à ficha disciplinar do agravado e à documentação acostada aos autos da CES, que dariam conta de abonadora conduta carcerária do ora recorrido, entendeu preenchido o requisito subjetivo para o deferimento do benefício de progressão de regime para o semiaberto.

Embora tenha o agravado satisfeito o lapso temporal mínimo de prisão exigido para a progressão de regime, **a gravidade dos delitos** pelos quais foi condenado está a exigir maior percuciência na análise do preenchimento do requisito subjetivo para a concessão de tal benefício.

É certo que a transcrição da ficha disciplinar (índices 00112/00113) aponta que o recorrido André Luiz, a partir de 29.09.2012 até, pelo menos, 18.03.2013 (data da emissão do documento), estava classificado no **índice excepcional de comportamento**. No entanto, isto não é suficiente para fundamentar a concessão da progressão de regime ao agravado.

Assim é porque o relatório social (índice 00091), o parecer psicológico (índice 00093) e o exame psiquiátrico (índice 00094), utilizados para justificar a concessão do benefício, não fornecem qualquer **elemento indicador de relevo** de que o recorrido efetivamente preenche o requisito subjetivo para usufruir da progressão de regime.

Com efeito, o parecer psicológico e o relatório social, especialmente este, contêm exclusivamente aquilo que o agravado relatou para a psicóloga e para a assistente social. Não existe neles qualquer **avaliação, consideração ou conclusão técnica das profissionais** acerca dos traços da personalidade, de eventual agressividade exteriorizada durante a entrevista, da persuasão das palavras do recorrido André Luiz, etc.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, conforme indicado no cálculo de pena (índices 00025/28), o agravado tem **término da sanção** previsto para **11.05.2066**, sem unificação, e para **26.12.2021**, de acordo com a regra prevista no § 1º do artigo 75 do Código Penal, mostrando-se irrefutável que a concessão da progressão do regime foi prematura.

A prevalecer o entendimento simplista e ingênuo esposado na decisão recorrida, forçoso será admitir que, caso o recorrido cumpra mais 1/6 (um sexto) de sua tão elevada pena no regime semiaberto, fará jus, obrigatoriamente, à progressão para o regime aberto, o que é, evidentemente, um absurdo, eis que lhe será, também obrigatoriamente, permitido sair diariamente do presídio, sem qualquer supervisão, bastando que atenda às mínimas exigências da Lei de Execução Penal.

De outro lado, não é a simples contagem aritmética de um lapso temporal mínimo de cumprimento de pena que significa que o apenado seja detentor do direito de usufruir da progressão de regime.

Aliás, a própria LEP explica que, para tanto, é necessário que o condenado satisfaça “ao menos” 1/6 (um sexto) da pena e não que ele cumpra “somente” ou “apenas” tal período de tempo. Em vista disso, na oportunidade da apreciação da pretensão do penitente, o julgador deve, à evidência, considerar, além da sanção mínima já satisfeita, se o seu deferimento atende aos objetivos da pena e se o condenado, pelo seu histórico criminoso, está apto a usufruir do benefício, o que não se verifica no presente caso.

[...]

Diante da conjugação de tudo isso, fica evidenciado que o agravado André Luiz não reúne, ao menos neste momento, todas as exigências para a concessão da progressão para o regime semiaberto.

Pelo exposto, dou provimento ao presente agravo para cassar a decisão recorrida." (fls. 53/55; grifei.)

Como é cediço, a progressão de regime prisional somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

Na hipótese, o Juízo monocrático considerou estar presente o requisito subjetivo para a obtenção da progressão de regime. O Tribunal *a quo*, por sua vez, cassou a promoção concedida, sem, contudo, declinar **elementos concretos** que apontassem o demérito do Paciente, amparando-se, tão somente, na **gravidade abstrata dos delitos** e na **longa pena a cumprir**, fatores que, por si só, não servem para justificar o indeferimento da pretensão.

Nesse sentido, confira-se:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO POSTERIOR À MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO INDEFERIDO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS COMETIDOS E NA LONGA PENA A CUMPRIR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5.^a Turma desse Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário. Entretanto, nos casos de habeas corpus em que demonstrada flagrante ilegalidade, a jurisprudência tem admitido a concessão da ordem de ofício.

II - No caso dos autos, a decisão do Juízo das Execuções, confirmada pelo acórdão do Tribunal de origem, estribou-se apenas na **gravidade abstrata dos crimes cometidos e na longa pena que o Paciente terá de cumprir.**

III - Habeas corpus não conhecido, concedida a ordem de ofício a fim de determinar ao Juízo das Execuções o reexame dos requisitos subjetivos do Sentenciado, para fins de progressão de regime." (HC 257.285/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013; grifei.)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. PROGRESSÃO PRISIONAL CONCEDIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. REVOGAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. 3. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. 4. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Embora o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei nº 10.792/2003, não mais exija a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios, o Juiz da Execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos do enunciado nº 439 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso, **não houve motivação idônea** para a revogação da progressão prisional concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois o Tribunal de origem valeu-se apenas da **gravidade abstrata dos crimes praticados, da longa pena a cumprir**, bem como de alegações genéricas acerca do cabimento do exame criminológico, o que configura o alegado constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus concedido de ofício." (HC 275.702/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013; grifei.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES DE ROUBO, TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CONFIRMAÇÃO DO DECISUM PELA CORTE A QUO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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.

2. A mera referência à **gravidade abstrata dos delitos e à longa pena a cumprir**, a teor da orientação desta Corte, **não constituem motivação idônea** para justificar a negativa da progressão prisional, mormente por se tratar de Paciente que apresenta atestado de comportamento carcerário favorável e trabalha, tendo obtido remição em diversas oportunidades, totalizando 153 dias remidos. Precedente.

3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, determinar ao Juízo das Execuções que reavalie o pedido de progressão de regime formulado pelo Paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execuções Penais." (HC 251.653/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013; grifei.)

Além disso, a Corte de origem considerou que os pareceres psicossocial e psiquiátrico não foram conclusivos, no tocante à avaliação da personalidade do apenado. No ponto, impende ressaltar que a Comissão Técnica de Classificação emitiu **parecer favorável** à promoção carcerária do Paciente, que possui 41 (quarenta e um) anos de idade e está recluso há 20 (vinte) anos.

Com efeito, no **parecer psicossocial**, o apenado afirma que se arrependeu dos crimes cometidos, frequenta cultos religiosos, pretende trabalhar e não mais se envolver com a criminalidade (fl. 27). Registrou-se, também, que o sentenciado recebe o apoio e a visita de familiares, apresentou-se lúcido e cooperativo durante a entrevista, trabalhou por muito tempo na zeladoria da unidade prisional e, agora, "*pretende trabalhar e seguir sua vida de forma*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

positiva para contrapor tantos anos de cárcere" (fl. 29). Outrossim, o **exame psiquiátrico** detectou, no momento, quadro psicopatológico sem alteração e ausência de patologia psiquiátrica que impeça a progressão prisional (fl. 30). Destaque-se, ainda, que a direção da unidade prisional também opinou favoravelmente ao pedido.

Assim, revela-se ilegal a fundamentação consignada pelo Tribunal *a quo*, no sentido de que os pareceres psicossocial e psiquiátrico não fornecem elementos suficientes para caracterizar o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, ante a consideração de situações hipotéticas, inexistentes na espécie.

Na mesma linha de raciocínio, o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira, ofereceu parecer favorável à concessão do writ, do qual se extrai os seguintes trechos, *in verbis*:

"[...]

Assim, a conclusão da periculosidade não pode ser firmada somente no delito cometido, mas no aspecto global de comportamento e nos fatores contemporâneos constantes no processo de execução. Conclusão contrária parece resultar dos documentos psicológicos, médicos e sociais juntados aos autos, que o juízo possui para basear seu entendimento sobre a evolução do condenado no interior da prisão. Portanto, não há como prosperar o argumento desenvolvido no acórdão de que "não existe neles qualquer avaliação, consideração ou conclusão técnica das profissionais acerca dos traços da personalidade, de eventual agressividade exteriorizada durante a entrevista, da persuasão das palavras do recorrido André Luiz, etc... (f. 55)".

A alegação de que "o penitente tem a personalidade corrompida, voltada para a prática de infrações penais, eis que já ostenta quatro condenações por homicídio qualificado, além de destruição, subtração ou ocultação de cadáver e furto (f. 51)" e a de que "o apenado demonstra periculosidade inconciliável com o benefício pleiteado (f. 20)" não encontram fundamento fático, em documentos apresentados nos autos, mas na gravidade dos delitos e na duração longa da pena a ser cumprida.

[...]

No caso, tanto a aparente cessação de periculosidade, tendo em vista o excepcional comportamento do paciente, quanto sua adaptabilidade, percebida na correta realização dos serviços no presídio, caracterizam o mérito para a progressão pleiteada.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem de ofício para restabelecer a decisão preferida pelo juízo das execuções." (fls. 107/109.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do writ. Porém, em consonância com o parecer do Ministério Público Federal, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, concessiva da progressão ao regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0293174-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 276.574 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00307278320138190000 01681476019958190001 1681476019958190001 1995039053
307278320138190000

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ ALVES DE AZEVEDO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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