



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 83.968 - RJ (2007/0125153-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RENATA TAVARES DA COSTA BESSA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROMILDO SILVEIRA DE MEDEIROS (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* PARA CASSAR ACÓRDÃO QUE, EM MS DO MP, ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DO ART. 197 DA LEP. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NA DECISÃO JUDICIAL MONOCRÁTICA AGRAVADA E OBJETO DAQUELE MS. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. O MP detém legitimidade subjetiva ativa e interesse processual para interpor MS visando obter efeito suspensivo ao Agravo em Execução (art. 197 da CEP), ou qualquer outra medida capaz de produzir tal efeito, mas o seu deferimento depende da presença dos elementos que autorizam a concessão do feito mandamental, quais sejam a plausibilidade de provimento do recurso e o perigo de dano irreversível, o que não ocorre no caso *sub judice*.

2. Há mera expectativa de provimento, e não plausibilidade de tal resultado, se o Agravo do art. 197 da LEP, ataca decisão judicial que se revestiu de aparente juridicidade e, inclusive, fundou-se em precedente do colendo STF (HC 82.959/SP).

3. Antes da edição da Lei 11.464/2007, que fixou em 2/5 o tempo mínimo de cumprimento da pena por crime hediondo para a progressão de regime, ou 3/5 em caso de reincidência, regia-se a espécie pelo art. 112 da LEP, que exigia apenas 1/6 para concessão desse benefício, como o reconheceu o Juiz de primeiro grau.

4. Ordem concedida, apenas para tornar insubsistente o acórdão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal, mas sem qualquer interferência no julgamento do referido recurso pela Corte de origem, como entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 28 de novembro de 2007 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 83.968 - RJ (2007/0125153-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RENATA TAVARES DA COSTA BESSA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROMILDO SILVEIRA DE MEDEIROS (PRESO)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, em benefício de ROMILDO SILVEIRA DE MEDEIROS, contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público estadual, para cassar a decisão que concedeu ao condenado por crime hediondo a promoção ao regime semi-aberto, determinando, conseqüentemente, sua recondução a estabelecimento fechado.

2. Iniciado o cumprimento da reprimenda, a defesa obteve o benefício da progressão de regime pelo Juízo da Vara de Execuções.

3. Irresignado, o Ministério Público interpôs Agravo em Execução contra a decisão, bem como impetrou Mandado de Segurança almejando a concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi deferido pelo Tribunal *a quo*.

4. Daí o presente *writ*, no qual se alega que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, uma vez que o meio adequado para atacar incidentes da execução é o Agravo em Execução, que não possui efeito suspensivo, sendo, portanto, ilegítima a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso.

5. Informações prestadas pela douta autoridade apontada como coatora às fls 28/46.

6. O pedido de tutela emergencial foi deferido para cassar o efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensivo conferido pelo Tribunal *a quo* ao Agravo em Execução, até o julgamento final do presente *writ* (fls. 49/50).

7. O eminente MPF, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República DELZA CURVELLO ROCHA, manifestou-se pela concessão da ordem para que o juiz da Vara de Execuções Penais analise a possibilidade de progressão de regime prisional do paciente.

8. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 83.968 - RJ (2007/0125153-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RENATA TAVARES DA COSTA BESSA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROMILDO SILVEIRA DE MEDEIROS (PRESO)

VOTO

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PARA CASSAR ACÓRDÃO QUE, EM MS DO MP, ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DO ART. 197 DA LEP. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NA DECISÃO JUDICIAL MONOCRÁTICA AGRAVADA E OBJETO DAQUELE MS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. *O MP detém legitimidade subjetiva ativa e interesse processual para interpor MS visando obter efeito suspensivo ao Agravo em Execução (art. 197 da CEP), ou qualquer outra medida capaz de produzir tal efeito, mas o seu deferimento depende da presença dos elementos que autorizam a concessão do feito mandamental, quais sejam a plausibilidade de provimento do recurso e o perigo de dano irreversível, o que não ocorre no caso sub judice.*

2. *Há mera expectativa de provimento, e não plausibilidade de tal resultado, se o Agravo do art. 197 da LEP, ataca decisão judicial que se revestiu de aparente juridicidade e, inclusive, fundou-se em precedente do colendo STF (HC 82.959/SP).*

3. *Antes da edição da Lei 11.464/2007, que fixou em 2/5 o tempo mínimo de cumprimento da pena por crime hediondo para a progressão de regime, ou 3/5 em caso de reincidência, regia-se a espécie pelo art. 112 da LEP, que exigia apenas 1/6 para concessão desse benefício, como o reconheceu o Juiz de primeiro grau.*

4. *Ordem concedida, apenas para tornar insubsistente o acórdão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal, mas sem qualquer interferência no julgamento do referido recurso pela Corte de origem, como entender de direito.*

1. O presente *Habeas Corpus* tem por escopo a cassação do efeito suspensivo a Agravo em Execução Penal, dado em Mandado de Segurança impetrado pelo representante do *Parquet*.

2. Preliminarmente, em que pese a suspensão deferida pelo Tribunal *a quo*, consoante informado às fls. 29, verifica-se que ainda pende de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de julgamento o Agravo em Execução Penal, o qual a ação de segurança deu o almejado efeito suspensivo, subsistindo, portanto, os argumentos da presente impetração.

3. Diante disso, passo a análise da controvérsia invocada. De início, cumpre esclarecer que não se desconhece que, na linha de precedentes desta Corte, o Ministério Público não deteria legitimidade para propor ação mandamental com o fim de conferir efeito suspensivo a recurso de Agravo em Execução Penal.

4. Tal orientação vem fundamentada nas seguintes premissas: (1) o art. 197 da Lei de Execuções Penais (7.210/84) é expresso ao consignar não ser cabível a atribuição de efeito suspensivo às decisões proferidas pelo Magistrado nos autos do processo de execução e (2) o Ministério Público, uma vez restrito ao devido processo legal, não detém legitimidade para impetrar Mandado de Segurança com o escopo de restringir o direito do acusado para além dos limites conferidos pela legislação de regência.

5. Apesar da consistência de tais fundamentos, tenho que esta não se mostra a única solução para o caso, *data venia*.

6. A teor do art. 5o., II da Lei 1.533/51 e da Súmula 267 do colendo Supremo Tribunal Federal, não pode ser objeto de Mandado de Segurança ato judicial contra o qual caiba recurso específico apto a impedir a ilegalidade, ou admita reclamação correcional eficaz. Ocorre que a jurisprudência vem abrandando o rigor da lei, de sorte a admitir a impetração caso o recurso ou correição admissível *não tenha efeito suspensivo* do ato judicial impugnado, visando resguardar o direito lesado ou ameaçado de lesão pelo próprio Judiciário.

7. Ainda lavra na doutrina jurídica e na jurisprudência dos Tribunais do País acesa controvérsia sobre a possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo ao Agravo previsto no art. 197 da LEP, mas cabe assinalar que o órgão julgador desse recurso detém o poder geral de cautela, que o habilita a atribuir suspensividade a recurso dela desprovido. Com efeito, independentemente da natureza do ato ofensor, é cabível o Mandado de Segurança, desde que ilegal e violador de direito líquido e certo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não haja possibilidade de coibição eficaz e pronta por outro modo.

8. O princípio da estrita legalidade, vigente na seara penal, não é obstáculo a que o órgão julgador aplique os princípios jurídicos hoje consagrados como macro-vetores da atividade judicante, dentre os quais o da razoabilidade. Não se deve sobrelevar o princípio da legalidade a ponto de obstar o Poder Judiciário de evitar lesões iminentes a direitos emergentes, ainda que em desfavor do condenado, de modo que referido postulado não pode ser usado para conformar decisões flagrantemente destoantes do ordenamento jurídico pátrio.

9. Conclui-se, portanto, que o efeito meramente suspensivo que se possa conferir a recurso que não o tem, é deferível, excepcionalmente, tanto mediante simples petição do recorrente, quanto por meio de pedido cautelar incidente ou pela via do *mandamus*, como, ainda, de ofício pelo órgão julgador. Em face disso, não vislumbro qualquer óbice a impedir o uso da ação de segurança para obter o MP a atribuição do almejado efeito em sede de execução penal, a fim de evitar eventual prejuízo que possa causar ao curso do processo de execução, inclusive, com repercussão no meio social.

10. Esta, aliás, é a tendência observável, tanto que o projeto de reforma do Código de Processo Penal (PL 4.206/01) já traz em seu texto a previsão do cabimento de Agravo de Instrumento contra a decisão proferida pelo Juiz da Execução permitindo, inclusive, que o Tribunal, *verificando ser relevante a fundamentação do pedido recursal e vislumbrando que da decisão impugnada possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, conceda efeito suspensivo ao referido recurso (arts. 583, XIII e 584 do PL 4.206/01).*

11. Não se trata aqui de dar eficácia à norma que ainda não está em vigor, mas apenas apresentar de antemão a tendência evolutiva da norma processual a confirmar o entendimento ora posto.

12. Outrossim, mesmo não havendo previsão legal expressa na norma processual penal atual, nunca é demais lembrar que o poder geral de cautela, autorizador de tal medida, é inerente a própria atividade jurisdicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13. Ademais, cabe destacar que o Mandado de Segurança, *in casu*, tem força de um pedido cautelar, servindo apenas e tão-somente para conceder efeito suspensivo ao Agravo em Execução, em nada interferindo, contudo, no mérito do julgamento do referido recurso.

14. Por óbvio que, como não poderia deixar de ser, a concessão da segurança com vistas a conceder o almejado efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal, ou a qualquer outro recurso que se queira atribuir tal característica, fica vinculada à presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Desse modo, não se defere efeito suspensivo ao recurso de Agravo em Execução Penal (art. 197 da LEP), quando o ato judicial questionado se reveste de aparente juridicidade e deu ao pedido de progressão de regime prisional a solução adequada, calcada, inclusive, na orientação do colendo STF.

15. Dest'arte, cabe ao prudente arbítrio do Julgador, diante da análise casuística dos fatos e circunstâncias, aferir a real necessidade de se sustar os efeitos do ato judicial atacado, sem desconsiderar, por certo, a insegurança que pode ser gerada, caso tal conduta não se dê de forma excepcional. No entanto, retirar o poder de ação do Judiciário, quando acionado, de agir em face de uma situação teratológica, que, à toda evidência, pode ocorrer no âmbito criminal, seria engessar a máquina judiciária a ponto de tornar inviável o próprio exercício da jurisdição.

16. Não é, porém, o caso da hipótese vertente. Depreende-se dos autos que o Agravo em Execução Penal foi interposto contra decisão do Juízo da Vara de Execução Penal que deferiu o pedido de progressão de regime, em razão da declaração, em controle difuso, pelo Pretório Excelso, da inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que vedava à progressão de regime aos condenados por crimes hediondos.

17. Desta forma, a concessão da *benesse* se mostra consonante com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, bem como com o teor da Lei 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), fixando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime *inicialmente* fechado aos condenados pelo cometimento de tal espécie de crime. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ERRO QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO OBJETO DE APRECIÇÃO PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. ÓBICE AFASTADO.

1. A tese de erro quanto à dosimetria da pena não foi objeto de apreciação originária, tendo sido deduzida, tão-somente, perante o juízo das execuções.

2. Sendo assim, como a matéria não foi debatida na instância originária, não há como ser conhecida a impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 82.959/SP, declarou inconstitucional o óbice contido na Lei n.º 8.072/90, que veda a progressão de regime prisional aos condenados pela prática dos crimes hediondos ou equiparados, tendo em vista os princípios constitucionais da individualização, da isonomia e da humanidade das penas.

4. Ademais, com a publicação da Lei n.º 11.464/07, restou, definitivamente, afastado do ordenamento jurídico, pelo legislador ordinário, o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido, e nessa parte, concedida a ordem para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal a quo e a sentença condenatória na parte relativa à imposição do regime integralmente fechado quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, competindo ao juízo das execuções criminais, atendidos os requisitos subjetivos e objetivos, decidir sobre o deferimento do benefício da progressão de regime prisional (HC 76.915/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 29.06.2007).

✧ ✧ ✧

CRIMINAL. RHC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ÓBICE DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO AFASTADO. PLEITO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

I. Não obstante a jurisprudência deste Tribunal ter se consolidado no sentido na natureza hedionda dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo quando praticados mediante violência presumida, o pleno do STF, por maioria de votos, em sessão realizada em 23/02/2006, deferiu o pedido formulado no habeas corpus n.º 82.959/SP e declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

II. No que tange à progressão para o regime semi-aberto, os autos não noticiam o ajuizamento do pedido perante o Juízo das Execuções, ao qual compete a deliberação acerca dos benefícios postulados em favor dos apenados durante a execução da reprimenda.

III. O habeas corpus é meio impróprio para a obtenção de benefício relativo à execução da pena, tendo em vista a incabível dilação probatória que se faria necessária ao exame da presença dos requisitos exigidos para a concessão da benesse legal, mormente, como no caso, os requisitos subjetivos.

IV. Análise que, em regra, não pode ser feita nesta Corte, devendo ser procedida pelo Juízo competente, o qual está apto a empreender acurado exame dos fatos embasadores do pleito defensivo.

V. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo das Execuções a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VI. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, nos termos do voto do Relator (RHC 20001/MT, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 04.06.2007).

18. Vale notar que, antes da edição da Lei 11.464/2007, que fixou em 2/5 o tempo mínimo de cumprimento da pena para a progressão de regime, ou 3/5 em caso de reincidente, regia-se a espécie pelo art. 112 da LEP, que previa apenas 1/6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para concessão desse benefício, como o reconheceu o Juiz de primeiro grau.

19. Tem-se, pois, que, não obstante a legitimidade do Ministério Público para impetrar Mandado de Segurança com vistas a conferir efeito suspensivo a recurso desse desprovido, o ato ora impugnado não se mostra manifestamente ilegal a ponto de ensejar tal medida extrema.

20. Em face dos fundamentos supramencionados, voto pela concessão da ordem apenas para tornar insubsistente o acórdão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal, mas sem prejuízo do julgamento do referido recurso pela Corte de origem, como entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0125153-0

HC 83968 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 153498 20070780004

EM MESA

JULGADO: 28/11/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO BARBOSA PEREIRA NETO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATA TAVARES DA COSTA BESSA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ROMILDO SILVEIRA DE MEDEIROS (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Crimes contra o Patrimônio (art. 155 a 183) - Roubo (Art. 157) - Circunstanciado

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2007

LAURO ROCHA REIS
Secretário