HABEAS CORPUS Nº 489.841 - RS (2019/0016122-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	LUCIANO LOPES PALLIANO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCIANO LOPES PALLIANO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (e-STJ fl. 97):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO NÃO CUMPRIDO. DECISÃO REFORMADA.*
>
> *Nos termos do art. 2, § 2°, da Lei n° 8 072/90, para progredir do regime, o apenado necessitaria ter cumprido lapso de pena referente a 2/5 da pena imposta para o delito equiparado a hediondo e 1/6 da pena fixada para o crime comum. Afore-se. portanto, que o requisito objetivo para a progressão ao regime aberto será alcançado somente em 11/06/2019, conforme consta, inclusive, na própria Guia de Execução Penal do fls. 05/10v. Desta forma, impositiva reforma da decisão que concedeu o beneficio ao apenado.*
>
> *RECURSO PROVIDO.*

No presente *writ*, sustenta a defesa que para a segunda progressão de regime prisional do paciente condenado por crime hediondo, ou a ele equiparado, deve ser observado o cumprimento de 1/6 da pena, ficando as frações previstas no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (2/5 para primários e 3/5 para reincidentes) restritas à primeira progressão.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* restaurando o *decisum* de primeiro grau que concedeu a segunda progressão de regime do paciente,

condenado pela prática de crime hediondo, mediante o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fl. 107) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 110/137), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 141/146). Eis a ementa do parecer ministerial:

> *LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CRIME HEDIONDO E COMUM. SEGUNDA PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA PARA O CRIME COMUM, E 2/5 (PRIMÁRIO) PARA O CRIME HEDIONDO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que não deve ser conhecido o habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso, cabendo, porém, a verificação da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.*
>
> *2. Em se tratando de delito hediondo, praticado sob a égide da Lei n.º 11.464/2007, deve ser aplicado, para fins de progressão de regime, o requisito objetivo trazido pela novel legislação, a qual prevê a necessidade de cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena ao condenado primário, ou de 3/5 (três quintos) da reprimenda imposta, se o agente for reincidente, independentemente se primeira ou segunda progressão.*
>
> *3. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e, diante da ausência de ilegalidade, pela não concessão da ordem de ofício.*

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a

utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente impetração, seja restabelecida a decisão que permitiu que paciente fosse transferido ao regime aberto. A respeito do tema, assim decidiu o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso ministerial (e-STJ fls. 98/99):

> *No presente caso. verifico que Luciano Lopes Palliano cumpre pena total de 10 anos e 04 meses de reclusão, pelo prática dos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo.*
>
> *O ora agravado iniciou o cumprimento da pena imposta em 06/08/2014, sendo que, em 12/06/2017, lhe foi deferida a progressão ao regime semiaberto. Já em 24/07/2018, sobreveio decisão concedendo ao apenado nova progressão, agora para o regime aberto, uma vez que o Magistrado singular entendeu que restaram preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão de tal benesse.*
>
> *Contra essa decisão insurge-se o Parquet, com razão.*
>
> *Ora. a Lei n° 8.072/1990 dispõe sobre os crimes hediondos e equiparados, e refere o que segue:*
>
> *'Art. 2º Os crimes hediondos, o prática do tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins o o terrorismo são insuscetíveis de:*
>
> *(...)*

> *§ 2° A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-à após o cumprimento do 2/5 (dois quintos) da pena, só o apenado for primário, o do 3/5 (três quintos), se reincidente. (Redação dada pola Lei n° 11.464 do 2007)" - grifei.*
>
> *Desta forma, para progredir de regime, o apenado necessitaria ter cumprido lapso de pena referente a 2/5 da pena imposta para o delito equiparado a hediondo e 1/6 da pena fixada para o crime comum.*
>
> *Afere-se, portanto, que o requisito objetivo para a progressão o regime aberto será alcançado somente em 11/06/2019. conforme consta, inclusive, na própria Guia de Execução Penal de fls. 05/10v.*
>
> *Frente ao exposto, voto pelo provimento do recurso.*

Da leitura do acórdão impugnado, observa-se que a posição da Corte de origem está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, pois, ao paciente condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, exige-se, em cada período da progressão (requisito objetivo), o cumprimento de 2/5, se condenado primário, e 3/5, na hipótese de condenado reincidente.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO E REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 3/5 DA PENA. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE PRIMEIRA E SEGUNDA PROGRESSÃO. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.*
>
> *1. É inadmissível a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado.*
>
> ***2. O Superior Tribunal de Justiça não faz distinção entre a primeira e a segunda progressão para fins de aplicação do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, o qual estabelece as frações de 2/5 e de 3/5 para a obtenção do benefício, conforme o apenado seja primário ou reincidente.***
>
> *3. Sendo a hipótese de condenação por crime hediondo e estando caracterizada a reincidência da paciente, aplica-se a fração de 3/5 para a aferição do requisito objetivo,*

independentemente de se tratar de segunda progressão.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 310.649/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 27/02/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME HEDIONDO. SEGUNDA PROGRESSÃO DE REGIME. DELITO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA IMPOSTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Em se tratando de delito hediondo, praticado sob a égide da Lei n.º 11.464/2007, deve ser aplicado, para fins de progressão de regime, o requisito objetivo trazido pela novel legislação, a qual prevê a necessidade de cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena ao condenado primário, ou de 3/5 (três quintos) da reprimenda imposta, se o agente for reincidente, independentemente se primeira ou segunda progressão.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 248.835/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 10/05/2013)

Sendo assim, inexiste o apontado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator