

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.462 - RJ (2019/0206013-9)**

**RELATOR** : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
**RECORRENTE** : EDSON RIBEIRO DE ANDRADE JUNIOR (PRESO)  
**ADVOGADO** : LUIS FELIPE DE ARAÚJO SOARES ANDRADA - RJ172839  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por EDSON RIBEIRO DE ANDRADE JUNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (*Habeas Corpus* n. 0030761-48.2019.8.19.0000, de relatoria do Desembargador Luiz Zveiter).

Os autos dão conta de que o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital/RJ indeferiu o pedido de progressão ao regime aberto (e-STJ fls. 100/101).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fls. 61/62):

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELO NÃO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. DENEGAÇÃO. COMO SABIDO, O HABEAS CORPUS NÃO DEVE SER UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL, E, NA HIPÓTESE, A DEFESA JÁ INTERPÔS O RECURSO CABÍVEL. ADEMAIS, DEVE-SE RESPEITAR O SISTEMA RECURSAL VIGENTE, MANTENDO-SE HÍGIDA A FINALIDADE DO WRIT, QUE VEM SE PERDENDO EM RAZÃO DO SEU USO INDISCRIMINADO. O EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DIANTE DA UTILIZAÇÃO CRESCENTE E SUCESSIVA DE 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, O QUE NÃO OCORREU NA PRESENTE HIPÓTESE. ASSIM, VERIFICA-SE QUE A VIA ELEITA É INIDÔNEA AO FIM ALMEJADO, OU SEJA, O ALCANCE DE BENEFÍCIOS RELATIVOS À EXECUÇÃO PENAL, VISTO QUE NA FORMA DO QUE DETERMINA A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS, É NECESSÁRIA A ANÁLISE DE REQUISITOS OBJETIVOS E

SUBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, PRECEDIDA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NÃO SE TRATANDO O HABEAS CORPUS DA VIA PROCESSUAL ADEQUADA PARA AVERIGUAR SE O PACIENTE PREENCHE OU NÃO TAIS REQUISITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA ESTREITA DO WRIT PARA O ALCANCE DO FIM ALMEJADO. ORDEM DENEGADA.

Nas razões do presente recurso, a defesa afirma que *"eventual descumprimento ou revogação de livramento condicional não configura falta grave e que, portanto, data máxima vênia não podem impedir a progressão de regime do apenado"* (e-STJ fl. 86).

Sustenta, ainda, que (e-STJ fl. 87):

- a) O apenado não pratica um delito desde 2011 sendo esta sua última ação penal.
- b) A gravidade in abstracto dos delitos não pode servir como base para o indeferimento de benefício que o apenado tem o direito.
- c) Com relação ao apenado ser liderança do tráfico de drogas não há nenhum documento/prova que corroborem com tais alegações e que portanto, tratam-se de MERA PRESUNÇÃO HIPOTÉTICA.
- d) O apenado vem cumprindo sua pena no regime semiaberto respeitando todas as suas obrigações.

Ressalta que, além de preencher o requisito objetivo, *"também preencheu o requisito subjetivo [...], uma vez que sua TFD consta comportamento excepcional desde 2015"* (e-STJ fl. 87).

Por isso, requer, inclusive liminarmente, seja deferida a progressão ao regime aberto em prisão albergue domiciliar (e-STJ fls. 84/88).

O pedido liminar foi indeferido pelo Ministro João Otávio de Noronha, Presidente do Superior Tribunal de Justiça (e-STJ fl. 131).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 136/171).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou *"pelo improvimento do recurso"* (e-STJ fls. 173/178).

É, em síntese, o relatório.

A questão posta a deslinde refere-se ao requisito subjetivo para a progressão ao regime aberto.

Nos termos do que dispõe o art. 122 da Lei de Execução Penal, o apenado deverá cumprir os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (atestado de bom comportamento carcerário) para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.

Todavia, esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções, **com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal**, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo.

Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A decisão do Juiz das Execuções, mantida pelo Tribunal a quo, indeferiu de forma fundamentada, o pedido de progressão de regime, com base no exame criminológico desfavorável, que entendeu não estar preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício, não cabendo nenhum reparo na decisão de primeiro grau.

- É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Habeas corpus não conhecido (HC 300.016/SP, relator Ministro

ERICSON MARANHO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP), SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015, grifei).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. PARECER DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva, nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

**IV - Na hipótese, muito embora a r. decisão de primeira instância tenha deferido o benefício da progressão de regime ao paciente, foi tal decisão reformada em sede de agravo em execução, levando-se em consideração o parecer desfavorável em exame criminológico realizado, que demonstrou a ausência de evolução no processo de ressocialização. Ausente, pois, o necessário requisito subjetivo para a progressão de regime. (Precedentes).**

Habeas Corpus não conhecido (HC 310.663/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 07/04/2015, grifei).

No caso dos autos, o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital/RJ, em razão da ausência do requisito subjetivo, indeferiu o pedido de progressão ao regime aberto, consignando, para tanto, que (e-STJ fls. 157/158):

Trata-se de pleito de progressão de regime semiaberto para o aberto ao qual se opôs o Ministério Público, conforme promoção de seq. 276.1.

Assiste razão ao Ministério Público. Nos termos do art. 33, parágrafo 2º, do CP, as penas privativas de liberdade devem ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado.

Note-se que o apenado praticou crimes os crimes de roubo qualificado, tráfico de drogas e posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, sendo certo que o término de pena se encontra previsto para 04/04/2022.

Conforme a aba “incidentes concedidos”, bem como TFD e FAC ora juntadas, o apenado ostenta uma condenação ativa, sendo agraciado com o benefício de LC, posteriormente revogado pelos fatos e fundamentos expostos na R. Decisão de seq. 271.1.

O executado foi encontrado por policiais civis em ônibus a caminho de Foz do Iguaçu. As circunstâncias do fato estão narradas no R.O. de seq. 146.4, no qual consta que o ônibus foi interceptado em Seropédica, após o recebimento de denúncia anônima no sentido de que criminosos planejavam resgatar o traficante Marcelo Fernando Pinheiro Veiga, conhecido como Marcelo Piloto, que se encontrava preso no Paraguai.

Ainda segundo o extrato de inteligência do MP (seq. 265.2), o apenado zarparia da rodoviária Novo Rio pela Viação Catarinense, na companhia de outros criminosos, com destino inicial para Foz do Iguaçu e ulteriormente para o Paraguai.

Saliente-se que apenado foi efetivamente encontrado no ônibus, assim como o executado, Antônio Maicon da Silva Pinto, e outros dois indivíduos (José Guilherme Howat Rodrigues Junior e Leonardo Teixeira Cupollilo) com antecedentes criminais por tráfico de drogas, porte ilegal de arma e roubo.

Na audiência realizada neste juízo, o executado afirmou que embarcou efetivamente no ônibus no qual foi abordado, com o objetivo de visitar seus tios Júlio e Julieta, que residem na localidade de Cidade Nova, em Foz do Iguaçu/PR. Disse que pagou a passagem com seus próprios recursos e que pretendia passar dois ou três dias em Foz do Iguaçu. Alegou que na sua compreensão não seria preciso pedir autorização judicial, pois achava que poderia ficar os dois ou três dias no Estado do Paraná. Por fim, afirmou que trazia consigo um aparelho de telefonia móvel, que estava em nome do apenado e não de terceira pessoa, e que foi o próprio apenado quem foi a loja para cadastrar aquela linha.

Pelo exposto, restou comprovado que, ao comprar a passagem e ingressar no ônibus rumo ao Estado do Paraná - com a inequívoca intenção de prosseguir até lá - sem a prévia e necessária autorização do juízo da execução, o executado descumprindo a condição do livramento condicional de não se ausentar do Estado sem prévia autorização judicial.

Assim, consta dos autos, que o executado e outros recém-egressos do sistema penitenciário compraram passagens para Foz do Iguaçu no mesmo dia e todos embarcaram no mesmo ônibus, o qual foi interceptado em Seropédica, já a caminho do Estado do Paraná.

Por todo o exposto, acolho o parecer ministerial e REVOGO o livramento condicional com base no art. 87 do Código Penal.

O sistema progressivo de cumprimento de pena exige atenção e cautela na concessão de benefícios, mormente quando se trata de apenado condenado também pela prática de crime hediondo, salientando-se que o cumprimento da reprimenda penal visa, entre seus objetivos, a resguardar a segurança da sociedade.

Verifica-se que o caso analisado, pelas suas singularidades, demanda especial rigor na aferição dos requisitos subjetivos e concessão de benefícios que propiciarão maior contato do apenado com a sociedade.

Pelo exposto, **entende-se que o apenado não está apto para ingressar em regime mais brando de cumprimento de pena,**

**considerando a gravidade dos crimes praticados, a pena ainda a ser cumprida, bem como os motivos expostos na R. Decisão de seq. 271.1 que revogou o LC** (grifei).

O Tribunal de origem, ao denegar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a decisão de primeiro grau à base da seguinte fundamentação (e-STJ fls. 149/152):

Como sabido, o Habeas Corpus não deve ser utilizado como substitutivo recursal, e, na hipótese, como visto, a defesa já interpôs o recurso cabível. Ademais, deve-se respeitar o sistema recursal vigente, mantendo-se hígida a finalidade do writ, que vem se perdendo em razão do seu uso indiscriminado.

**O Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva de 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, o que não ocorreu na presente hipótese.**

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 seu julgamento requer.

[...]

Do mesmo modo, oportuno salientar que a via eleita é inidônea ao fim almejado, ou seja, o alcance de benefícios relativos à execução penal, visto que na forma do que determina a Lei de Execuções Penais, é necessária a análise de requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, precedida de manifestação do Ministério Público, não se tratando o habeas corpus da via processual adequada para averiguar se o paciente preenche ou não tais requisitos.

Dessa forma, a via eleita se mostra inadequada para a insurgência do impetrante, sendo manifestamente incabível, não havendo outra solução senão denegar a ordem (grifei).

Da leitura dos trechos da decisão de primeiro grau acima colacionados, verifica-se que o Juízo da execução logrou fundamentar o indeferimento do pedido de progressão de regime em razão da ausência do requisito subjetivo, considerando para tanto que, em 20/3/2019, o ora recorrente, **em razão do descumprimento de condição imposta quando da concessão do livramento condicional, qual seja, de não se ausentar do Estado sem prévia autorização judicial, teve tal benefício revogado**, o que evidencia a idoneidade da fundamentação utilizada para indeferir o pedido de progressão ao regime

aberto, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade que justifique o provimento do recurso.

Ademais, verifica-se do acórdão impugnado que o Tribunal de origem, apesar de apontar a impropriedade da utilização do *habeas corpus*, afastou, diante da ausência de flagrante ilegalidade, a possibilidade de concessão, de ofício, da ordem.

Diante disso, cabe-me ressaltar que o acórdão está alinhado com o posicionamento desta Corte Superior de ser inviável, em *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PELO JUIZ DAS EXECUÇÕES. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ACÓRDÃO DA CORTE ESTADUAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Não há como conhecer de habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

- A decisão do Juiz das Execuções, parcialmente mantida pelo Tribunal a quo, indeferiu de forma fundamentada o pedido de progressão de regime, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício, tendo sido destacado, além da gravidade extremada com que o crime de latrocínio foi praticado pelo apenado - contra duas vítimas fatais, que foram ameaçadas, forçadas a ingerir veneno, esfaqueadas e, por fim, tiveram seus corpos queimados -, seu desfavorável histórico prisional que registra a prática de falta grave, consistente na posse de aparelho de telefone celular dentro do presídio. Todavia, a Corte Estadual entendeu ser prudente a realização de exame criminológico para confirmar a situação atual do apenado. Dessa forma, a exigência de elaboração da referida perícia para verificar a aptidão do paciente ao regime mais brando mostra-se adequada ao caso concreto, não

cabendo nenhum reparo ao acórdão atacado.

**- É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.**

Habeas corpus não conhecido (HC 300.090/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJSP, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015, grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PACIENTE QUE RESPONDE A SINDICÂNCIA PELA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EXAME CRIMINOLÓGICO. RESULTADO CONSIDERADO DESFAVORÁVEL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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. Legítima é a cassação da progressão de regime, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o paciente responde a sindicância pela prática de falta grave e, ainda, em virtude do resultado do exame criminológico, tido como não inteiramente favorável ao paciente pelas instâncias ordinárias.

**3. A estreita via do habeas corpus não se presta a contrariar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, insuscetível nesta sede. Precedentes.**

4. Habeas corpus não conhecido (HC 304.130/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014, grifei).

Ante do exposto, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em



# *Superior Tribunal de Justiça*

*habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator