

HABEAS CORPUS 130.249 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : ROBSON LIMA FERREIRA
IMPTE.(S) : JACQUELINE TERENCE E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 308.633 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao HC nº. 308.633/SP.

Narra o impetrante que: a) o paciente cumpre pena equivalente a 49 (quarenta e nove) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias; encontra-se preso desde 28.12.1995; evadiu-se em maio de 2002; foi recapturado em 05.10.2003, momento a partir do qual cumpre pena sem quaisquer intercorrências que desbordem da normalidade; c) o paciente permaneceu por 01 (um) ano cumprindo pena em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD); d) o paciente já cumpriu um sexto da pena e ostenta bom comportamento carcerário, consoante atestado por agente administrativo competente; e) o pedido de progressão para o regime semiaberto foi indeferido pelo Juízo da Execução Penal com base em fundamentos extralegais, como o histórico prisional do paciente e a suposta participação em organização criminosa, cujo reconhecimento, em seu entender, pressuporia condenação pelo crime de formação de organização criminosa; f) acontecimentos do passado, já superados, não podem repercutir no juízo de progressão, que deve ficar circunscrito ao taxativamente previsto em lei; g) sendo assim, cumprido um sexto da pena e atestado o bom comportamento carcerário pela autoridade penitenciária, pugna pela concessão da progressão de regime.

É o relatório. **Decido.**

1. Cabimento do *habeas corpus*:

HC 130249 / SP

1.1. Inicialmente, destaco que esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por **membro** de Tribunal Superior, visto que, a teor do artigo 102, I, “i”, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que **Tribunal Superior**, por meio de órgão colegiado, atue em tal condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do *habeas corpus* no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que **restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior**. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, “i”, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, **há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea “i”), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado**. Assim, **impunha-se a interposição de agravo regimental**” (HC 114557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, grifei).

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas*

HC 130249 / SP

corpus dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 691/STF:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado **contra decisão do Relator** que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

1.2. Ademais, não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que não esgotada a jurisdição antecedente, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância, dado **o cabimento de agravo regimental**. Precedentes:

“Há óbice ao conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja **jurisdição, à falta de manejo de agravo regimental ao Colegiado, não se esgotou.**”(HC 123926, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, *grifei*)

“**Inexistindo deliberação colegiada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão de fundo suscitada pelo impetrante, não compete ao Supremo Tribunal Federal analisá-la originariamente, sob pena de indevida supressão de instância.**” (HC 124561 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, *grifei*)

1.3. Outrossim, o sistema de recursos e meios de impugnação previsto na Constituição Federal, lida enquanto regra de distribuição de competências, tem uma razão de ser. Nessa ótica, não há como se admitir *habeas corpus* impetrado em substituição a instrumento recursal constitucionalmente previsto, como são os recursos **ordinário** e **extraordinário**. Nesse sentido:

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade do**

HC 130249 / SP

uso da ação de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal.” (Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*).

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso extraordinário**, previsto no art. 102, III, da Constituição Federal.” (HC 126934 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, *grifei*)

1.4. Argumento ainda que a Corte compreende que, ordinariamente, o *habeas corpus* não se presta a rescindir provimento condenatório acobertado pelo manto da coisa julgada, daí a impossibilidade de figurar como sucedâneo de revisão criminal. Acerca do tema:

“O Supremo Tribunal Federal não admite a utilização do ***habeas corpus* em substituição à ação de revisão criminal.**” (HC 128693 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*)

“O ***habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.**” (HC 123430, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, *grifei*)

“(…) ***habeas corpus* não pode ser utilizado, em regra, como sucedâneo de revisão criminal**, a menos que haja manifesta ilegalidade ou abuso no ato praticado pelo tribunal superior.” (HC 86367, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, *grifei*)

1.5. Ademais, a Constituição atribui ao Superior Tribunal de Justiça a **competência final** para empreender juízo de admissibilidade de recurso especial, de modo que tal decisão não é hostilizável via *habeas corpus*, salvo hipótese de absoluta teratologia. Precedentes:

HC 130249 / SP

“Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. **Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal.** Precedentes.” (HC 128110 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, *grifei*)

“O Superior Tribunal de Justiça é a jurisdição final sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, motivo pelo qual não pode o Supremo Tribunal Federal reapreciar tais requisitos e o rejulgar do recurso, salvo, por se tratar de habeas corpus, na hipótese de flagrante ilegalidade.” (HC 85.195/RS, 1ª T., Min. Ayres Britto, DJ 07/10/2005, *grifei*)

1.6. No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não merece conhecimento por atacar decisão monocrática que negou seguimento a *habeas corpus* anterior, sem ter manejado irresignação regimental. Ademais, a impetração ainda funciona como sucedâneo de instrumento recursal constitucionalmente previsto para revisitar decisões denegatórias proferidas em *habeas corpus*, qual seja o recurso ordinário.

2. Possibilidade de concessão da ordem de ofício:

Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício.

Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que “a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar **flagrante**

HC 130249 / SP

*constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja **manifestamente** contrária à jurisprudência do STF” (HC 95009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, grifei).*

Devido ao caráter excepcional da superação do verbete sumular, a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior, que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos.

Como reforço, cumpre assinalar que o Código de Processo Penal, ao permitir que as autoridades judiciárias concedam a ordem de ofício em *habeas corpus*, apenas o fez quanto aos processos que já lhes são submetidos à apreciação:

“Art. 654. (...)

(...)

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, **quando no curso de processo** verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

De tal modo, ao meu sentir, não se admite que o processo tenha como nascedouro, pura e simplesmente, a alegada pretensão de atuação *ex officio* de Juiz ou Tribunal, mormente quando tal proceder se encontra em desconformidade com as regras de competência delineadas na Constituição da República. Em outras palavras: somente se cogita da expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desbordar da competência do órgão, de modo que essa não pode ser a finalidade precípua da impetração.

HC 130249 / SP

3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:

No caso dos autos, a apontada ilegalidade não pode ser aferida de pronto.

Com efeito, o artigo 112 da Lei de Execuções Penais prescreve que a progressão de regime será determinada pelo Juiz *“quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.”*

Entretanto, a jurisprudência do Supremo é firme no sentido de que o Juiz não se encontra aprisionado às declarações do diretor do estabelecimento prisional, incumbindo-lhe a análise do mérito subjetivo segundo critérios de livre convencimento motivado:

“(...) a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao “bom comportamento carcerário”, como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador, como assentado na ementa do Tribunal a quo. Precedentes: HC n. 105.234/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 21.3.11; HC n. 106.477/RS, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ de 19.4.11; e HC n. 102.859/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.02.10” (HC 110306, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012).

Nessa perspectiva, ao contrário do sustentado na impetração, não se afigura abusiva a análise do requisito subjetivo com base em provas idôneas que não o atestado de bom comportamento carcerário. Ao contrário, a colheita do maior número de elementos de convicção

HC 130249 / SP

consubstancia o adequado exercício da jurisdição, de forma que o Juiz, ao invés de figurar como mero espectador da atuação administrativa, materializa o Princípio da Individualização da Pena, com seus consectários.

No caso concreto, a progressão foi indeferida pelo Juiz da Execução Penal em razão dos seguintes fundamentos (sem grifo no original):

“Com efeito, **o sentenciado ostenta condenações por crimes gravíssimos, como latrocínio, roubo e fuga violenta**, o que revela a personalidade violenta e voltada para a prática criminosa.

Ademais, se vê dos autos de RDD, que **o sentenciado em 2006 manteve conversa telefônica onde evidenciava seu envolvimento com o grupo criminoso que atua no interior dos presídios deste Estado**, que se autodenomina PCC. Resta comprovado seu envolvimento com o crime organizado, inclusive através da própria **conversa interceptada entre o sentenciado e Cynthia Giglioni da Silva, namorada de “Marcola”, demonstrando preocupação com as notícias veiculadas em razão das investigações que envolvem o crime organizado**.

Cumprir consignar que o sentenciado já se evadiu da unidade prisional duas vezes e foi incluído em RDD pelo prazo de 360 dias (fls. 07/09).

Ressalte-se, ainda, que **o término do cumprimento da pena está previsto apenas para 08/03/2048** possuindo o reeducando longa pena a ser cumprida. (...)

Portanto, forçoso reconhecer que **o reeducando não preenche o requisito subjetivo para o benefício pleiteado**, não possuindo ainda maturidade suficiente para o cumprimento da pena em regime intermediário.”

Como se vê, o Juiz da Execução indicou circunstâncias concretas e que, de forma minimamente razoável, imprimem certa credibilidade à

HC 130249 / SP

impossibilidade de progressão pela ausência de preenchimento dos requisitos subjetivos, especialmente pela notícia de fugas anteriores e pelo suposto envolvimento com organização criminosa. Ademais, afastar as premissas fixadas pela autoridade judiciária demandaria aprofundado revolvimento do quadro fático-probatório, providência inadmitida no célere rito do *habeas corpus*, mormente na hipótese de incidência da Súmula 691/STF, cuja superação reclama teratologia evidente:

“A análise do preenchimento, ou não, do requisito subjetivo implica a verificação do merecimento por parte do condenado, que demanda o revolvimento da matéria fático-probatória, inviável em sede de habeas corpus. (Precedentes: HC n. 95.486/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.10.10; HC n. 80.713/SP, Relator o Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ de 27.04.01)” (HC 102365, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, *grifei*).

“In casu, o indeferimento do pedido de progressão de regime restou satisfatoriamente fundamentado na ausência dos requisitos subjetivos, in verbis: “Em que pese a conclusão do exame criminológico realizado, a pretensão é improcedente. Com efeito, **o sentenciado possui longo período para o integral cumprimento da sua pena, o que somente ocorrerá em 30.11.2027, conforme cálculo de liquidação de penas elaborado. Outrossim, o sentenciado possui histórico prisional desfavorável eis que perpetrou fugas anteriormente e praticou diversas faltas disciplinares de natureza grave. E mais. Tratando-se de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, no presente caso, roubos qualificados, evidenciam a necessidade de permanência maior no cárcere, visando absorver a terapia penal e revelar seu merecimento à progressão para regime mais brando.**” 3. Deveras, **o longo tempo de prisão a cumprir, as fugas e outras faltas graves constituíram os fundamentos para indeferir o pleito de progressão de regime. É cediço que o habeas corpus não é o**

HC 130249 / SP

meio processual adequado para o reexame de questões fáticas, consoante pacífica jurisprudência desta Corte: (HC 70.244/SP, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 13/05/1994, e HC 80.713/SP, 1ª Turma, Rel. Min. SYDNEY SANCHES)” (HC 112365, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012).

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF, ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, não é o caso de concessão da ordem de ofício.

Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RI/STF, **nego seguimento ao *habeas corpus*.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 23 de setembro de 2015.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente