

HABEAS CORPUS Nº 180.940 - RJ (2010/0141358-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J H DE O

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. REQUISITOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 114, I, DA LEI Nº 7.210/84. ESTIPULAÇÃO DE UM PRAZO RAZOÁVEL PARA A COMPROVAÇÃO DO TRABALHO LÍCITO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie.

3. Embora o art. 114, inciso I, da Lei nº 7.210/1984 exija que o condenado comprove a possibilidade imediata de trabalho para a progressão ao regime aberto, tal regra deve ser interpretada em consonância com a realidade social, sob pena de inviabilizar por completo a concessão dessa benesse e, por conseguinte, a finalidade ressocializadora almejada na execução penal.

4. É certo que as pesquisas apontam uma redução significativa na taxa de desemprego no Brasil, entretanto, a realidade mostra que as pessoas com antecedentes criminais encontram mais dificuldade para iniciar-se no mercado de trabalho (principalmente o formal), o qual está cada vez mais exigente e competitivo.

5. Se, de um lado, não é razoável condicionar a progressão de regime à demonstração prévia de ocupação lícita, de outro lado, também não é aceitável deixar de observar às regras concernentes à Execução Penal e seus princípios basilares.

6. O que se espera do reeducando que se encontra no regime aberto é sua reinserção na sociedade, condição esta intrinsecamente relacionada à obtenção de emprego lícito, o qual poderá ser comprovado dentro de um prazo razoável, a ser fixado pelo Juiz da Execução.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do magistrado de primeiro grau, que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto, com a recomendação ao Juízo da Execução que estabeleça um prazo razoável para que o apenado comprove ocupação lícita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as cima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, mas, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator

HABEAS CORPUS Nº 180.940 - RJ (2010/0141358-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de J H de O, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 213 do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Após a progressão ao regime semiaberto, o Juízo da Vara de Execuções Penais, verificando o preenchimento dos requisitos previstos no art. 112 da LEP, deferiu ao apenado, em 18/10/2010, a progressão ao regime prisional aberto.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, alegando que o reeducando não pode progredir ao regime aberto sem comprovar o efetivo exercício de atividade laboral ou a possibilidade concreta de emprego.

A Corte de origem, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão do Juiz de primeiro grau, em virtude de não estar comprovado os requisitos do art. 114, I, da Lei de Execução.

Neste *writ*, alega a defensoria-impetrante que configura constrangimento ilegal exigir do detento a imediata comprovação de trabalho lícito como pré-requisito para a progressão ao regime aberto, entendendo que a referida regra deve ser interpretada com razoabilidade, à luz da realidade social.

Busca, em suma, seja restabelecida a decisão do juízo das execuções, que concedeu ao paciente a progressão ao regime aberto.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 180.940 - RJ (2010/0141358-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): De ressaltar, inicialmente, que a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o *habeas corpus*, de forma originária, somente se verifica nas hipóteses taxativamente previstas no art. 105, I, alínea "c", da Constituição Federal.

De outro lado, a Carta Magna prevê, no art. 105, II, alínea "a", o recurso ordinário, cabível contra decisões denegatórias proferidas em *habeas corpus* julgados em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Outro instrumento, também com matriz constitucional (art. 105, inciso III), é o recurso especial. Nesse aspecto, a competência desta Corte se limita às causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

À luz desse preceito, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

No caso, observa-se que, após o julgamento do agravo em execução, a defesa formulou diretamente este *mandamus*, questionando a interpretação dada pelas instâncias ordinárias ao disposto no art. 114, I, da Lei de Execução Penal.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se a sua rejeição. Cumpre ressaltar, em casos que tais, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação, a meu ver, ocorrente na espécie.

Superior Tribunal de Justiça

Como dito, magistrado singular concedeu o benefício da progressão para o regime aberto nos seguintes termos:

Dentro de um, contexto de realidade social do país, não há que se exigir a Comprovação da possibilidade de trabalho imediato, nos termos precisos constantes do Enunciado nº 17 da Uniformização das Decisões da Vara de Execuções Penais.

A persistir tal exigência, estaríamos contemplando um benefício para os poucos privilegiados seguindo a classe social, ferindo de morte o princípio da igualdade.

Daí por que tem-se entendido que o requisito do art. 114, I, da LEP não foi recepcionado pela Carta da República.

A par disso, em atenção ao cálculo da pena e à existência de mérito carcerário, tomo por presentes os requisitos legais previstos no artigo 112 da LEP, e DEFIRO ao apenado a pretensão da progressão de regime do semiaberto para o aberto.

Com razão o Juiz singular. Embora o art. 114, inciso I, da Lei nº 7.210/1984 exija que o condenado comprove a possibilidade imediata de trabalho para a progressão ao regime aberto, tal regra deve ser interpretada em consonância com a realidade social, sob pena de inviabilizar por completo a concessão dessa benesse e, por conseguinte, a finalidade ressocializadora almejada na execução penal.

É certo que as pesquisas apontam uma redução significativa na taxa de desemprego no Brasil, entretanto, a realidade mostra que as pessoas com antecedentes criminais encontram mais dificuldade para iniciar-se no mercado de trabalho (principalmente o formal), o qual está cada vez mais exigente e competitivo.

Se, de um lado, não é razoável condicionar a progressão de regime à demonstração prévia de ocupação lícita, de outro lado, também não é aceitável deixar de observar às regras concernentes à Execução Penal e seus princípios basilares.

O que se espera do reeducando que se encontra no regime aberto é sua reinserção na sociedade, condição esta intrinsecamente relacionada à obtenção de emprego lícito, o qual poderá ser comprovado dentro de um prazo razoável, a ser fixado pelo Juiz da Execução.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, colho os seguinte precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CARCERÁRIO. DEFERIMENTO DO REGIME ABERTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO. EXEGESE DO ART. 114, I, DA LEP. TEMPERAMENTO. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA A BUSCA E OBTENÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA. RAZOABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que a regra do art. 114, I, da LEP, a qual exige do condenado, para ingressar no regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo (apresentação de proposta de emprego), deve sofrer temperamentos, ante a realidade da população carcerária do país. Assim, de acordo com o princípio da razoabilidade, deve-se conceder ao apenado um prazo de 90 dias, para, em regime aberto, procurar e obter emprego lícito, apresentando, posteriormente, a respectiva comprovação da ocupação. Precedente: HC 147.913/SP.

2. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu à paciente a progressão de regime para o aberto e estipular o prazo de 90 (noventa) dias para que se demonstre a obtenção de trabalho lícito, formalizado em termo de compromisso. (HC 213303/SP, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, DJe 27/02/2012)

PENAL. EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. PROGRESSÃO. TRABALHO LÍCITO. REQUISITO. DEMONSTRAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.

1. A decisão do juízo da execução de facultar ao apenado, dentro de 90 dias da concessão da progressão ao regime aberto, a comprovação de ter obtido um emprego lícito, é a interpretação do art. 114 da LEP que se coaduna com a realidade da população carcerária do país e, pois, é a que mais dá efetividade ao dispositivo.

2. A experiência mostra que, estando a pessoa presa, raramente ela tem condições de, desde logo, ao fazer o pedido, demonstrar o trabalho com carteira assinada. Normalmente, então, como o fez corretamente, na espécie, o magistrado de primeiro grau, concede-se um prazo para que o apenado possa, em regime aberto, obter um trabalho e apresentar este comprovante.

3. Ordem concedida para manter a decisão do juiz que promoveu o paciente ao regime aberto. (HC 147913/SP, Relatora p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 11/04/2012)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO DE TRABALHO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RAZOABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A regra descrita no art. 114, inciso I, da Lei de Execuções Penais, que exige do condenado, para a progressão ao regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo, deve ser interpretada com temperamentos, pois a realidade nos mostra que, estando a pessoa presa, raramente possui ela condições de, desde logo, comprovar a existência de proposta efetiva de emprego ou de demonstrar estar trabalhando, por meio de apresentação de carteira assinada. Precedentes.

2. No caso, pode-se aferir dos autos que o paciente cumpriu os requisitos exigidos pelo art. 112 da Lei n.º 7.210/84, deixando, apenas, de obter a pretendida progressão prisional ante a ausência de apresentação de carta de proposta de emprego, o que configura o alegado constrangimento ilegal.

3. Habeas corpus concedido para deferir ao paciente a progressão ao regime aberto. (HC 224.676/RS, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/6/2012)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO JUÍZO SINGULAR. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. EXIGÊNCIA DE PROPOSTA DE EMPREGO. RECOLOCAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. DIFICULDADES. FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Na hipótese, o reeducando cumpriu todos os requisitos exigidos pelo art. 112 da LEP para obter a progressão ao regime prisional aberto, entendendo o magistrado de primeiro grau que o pressuposto estampado no inciso II, do art. 114 daquela norma também estaria preenchido.

II. Diante do quadro brasileiro e até mesmo mundial, a registrar uma grave crise empregatícia, exigir-se a apresentação de comprovante de emprego das pessoas oriundas do sistema carcerário, nem sempre se mostra viável, redundando, quase sempre, na vedação in abstracto à pretendida progressão.

III. Se a oferta de emprego está escassa até mesmo para aqueles que não possuem algum antecedente penal, imagina-se impor tal obrigação a quem já registra alguma condenação.

IV. A flexibilização não significa dizer que o sentenciado progredido ao regime aberto esteja desobrigado de trabalhar e manter ocupação lícita, encargo do qual somente estão dispensados as pessoas relacionadas no art. 117 da LEP, nos termos do art. 114, parágrafo único, da mesma lei.

V. O julgador deve buscar uma interpretação teleológica que vise à

Superior Tribunal de Justiça

consecução dos objetivos de proporcionar as condições para uma harmônica integração social do condenado e do internado, de maneira que eles, em virtude de seus antecedentes e histórico prisional, se apresentarem merecimento e empenho para recolocarem-se dignamente no mercado de trabalho, poderão obter a progressão de regime, ainda que estejam desempregados.

VI. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a gravidade dos delitos praticados, tomada abstratamente e por si só, bem como o montante da pena a ser cumprida, não são fundamentos idôneos para o indeferimento de pedido de progressão de regime. Precedentes.

VII. À vista da demonstração do preenchimento de quase todos os requisitos legais para progredir ao regime prisional aberto, deve ser mantido o benefício deferido ao paciente na instância de primeiro grau.

VIII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 217180/RJ, Relator Ministro GILSON DIPP, DJe 22/03/2012)

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo ordem de ofício para restabelecer a decisão do magistrado de primeiro grau, que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto, com a recomendação ao Juízo da Execução que estabeleça um prazo razoável para que o apenado comprove ocupação lícita.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2010/0141358-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 180.940 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2008026692 4686323020088190001

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : J H DE O

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministros Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.