

PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS* NOS CASOS DE CRIMES HEDIONDOS

Ivo César Barreto de Carvalho?

* Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará.

Advogado licenciado junto à OAB-CE. Assessor de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Professor de Direito da Faculdade Christus.

SUMÁRIO: 1 Exposição do problema. 2 A progressão de regime prisional no ordenamento jurídico brasileiro. 3 Crimes hediondos. 4 O *habeas corpus* e a inadequação do remédio constitucional para a progressão do regime. 5 Conclusões

PALAVRAS-CHAVE: Progressão. Regime prisional. *Habeas corpus*. Crimes hediondos.

1 EXPOSIÇÃO DO PROBLEMA

Em nossa atuação profissional na assessoria do Desembargador João Byron de Figueirêdo Frota, na 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, temos visto, com freqüência, a interposição recorrente de *habeas corpus* em favor de réus condenados e presos, requerendo a progressão de regime de prisão destes apenados, mormente diante da decisão recente do

Supremo Tribunal Federal o qual, em sede de controle difuso de inconstitucionalidade, sem eficácia *erga omnes*, nem efeito vinculante, decidiu, por maioria, pela viabilidade de progressão do regime em casos de crimes hediondos, desde que atendidos os requisitos objetivo (lapso temporal de cumprimento da pena em execução, ainda que provisória) e subjetivo (merecimento do condenado e sua adaptação ao regime mais brando sem risco para a sociedade).

Ante tal controverso *decisum*, a matéria em apreço merece uma análise mais detida e voltada para a realidade dos efeitos dessa decisão no ordenamento jurídico brasileiro, do sistema carcerário do País e dos jurisdicionados.

Mister, portanto, o exame dos regimes prisionais e das possibilidades de progressão previstas em lei, para, em seguida, avaliar os chamados “crimes hediondos” e, por fim, apreciar um dos remédios constitucionais mais importantes e vitais no regime democrático ocidental, o *habeas corpus*.

2 A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Uma vez condenado por um crime, a execução da pena imposta a uma pessoa deverá seguir um dos três regimes estabelecidos em lei: fechado, semi-aberto e aberto. Assim, cumprem-se as penas, de acordo com o artigo 33 do Código Penal Brasileiro, em estabelecimento de segurança máxima ou média (regime fechado), em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (regime semi-

aberto) ou em casa de albergado ou estabelecimento adequado (regime aberto).

Por expressa determinação do §2º do citado dispositivo legal, o legislador pátrio determinou a progressividade do regime na execução das penas privativas de liberdade, *verbis*:

Art. 33 (...)

§2º. As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observando os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos, deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

A Lei de Execuções Penais – LEP (Lei nº.7.210, de 11 de julho de 1984), por sua vez, regulamentou a forma de progressão do regime prisional em seu artigo 112 (com redação determinada pela Lei nº.10.792/2003), vejamos:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Infere-se do preceito legal supra colacionado que a progressão do preso de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso necessita do cumprimento de dois requisitos: um **objetivo** (lapso temporal de um sexto da pena cumprida) e um **subjetivo** (bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional). Vale ressaltar que não são requisitos excludentes ou opcionais, mas complementares. Noutros termos, para que o preso possa exercer tal direito de progressão, faz-se necessário o cumprimento **conjunto** dos dois requisitos, sob pena de indeferimento de seu pedido.

Sobre o dispositivo legal em apreço e a progressividade do regime, imprescindível a lição de Guilherme de Souza Nucci:

É realidade que a Lei 10.792/2003, como já expusemos, modificou o teor do art. 112 da Lei de Execução Penal,

com a finalidade de banalizar o processo de individualização executória da pena, facilitando a passagem entre os regimes e permitindo o esvaziamento do cárcere (algo muito mais fácil do que construir presídios, que exigem alto investimento de recursos). Por isso, exige-se, na lei, apenas o atestado de boa conduta carcerária, abdicando-se do parecer da Comissão Técnica de Classificação – que somente serviria para fazer a classificação do preso ao ingressar no sistema penitenciário – e do exame criminológico. Continuamos defendendo que a individualização é preceito constitucional, não podendo o legislador ordinário afastar o juiz das provas indispensáveis para a formação do seu convencimento. Logo, se entender viável, deve o magistrado requisitar a realização do exame criminológico, especialmente para os autores de crimes violentos, não sendo obrigado a confiar no atestado expedido pela direção do presídio.¹

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo e Execução Penal*. 2ª tiragem. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 943.

Bastante pertinente a crítica do jurista e magistrado paulista, pois vemos um crescente processo de banalização do processo de individualização executória da pena, pela facilitação do procedimento de progressão de regime de cumprimento dos presos, notadamente pela relevação das exigências legais previstas no art. 112 da LEP. A análise da possibilidade de progressão do regime prisional deverá ser feita a cada caso, respeitando o preceito constitucional da individualização da pena, desde que atendidos os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do pedido em benefício do preso.

Por fim, resta concluir que a decisão do magistrado que analisar tal pedido de progressão deverá ser sempre motivada e fundamentada, com prévio parecer do Representante do Ministério Público, sob pena de nulidade (§1º do art. 112 da LEP).

Neste momento, é possível indagar se a progressividade do regime prisional alberga todo tipo de crime, de qualquer espécie ou natureza. Será que o legislador brasileiro fez algum tipo de restrição para a aplicação de tal benefício legal em favor do preso? Aqueles condenados por crimes hediondos têm direito à progressão do regime prisional? Devem estes presos ter direito à individualização da pena nos moldes dos outros condenados por crimes comuns?

3 CRIMES HEDIONDOS

Em decorrência da crescente onda de violência que assolava o País (e ainda assola com veemência),

premido por casos emblemáticos de crimes que tomaram a mídia nacional como paradigmas de impunidade, o Congresso Nacional editou a Lei nº.8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os chamados crimes hediondos.

A própria lei tratou de definir tais crimes em seu art. 1º:

Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Dec.-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, §2º, I, II, III, IV e V);

II – latrocínio (art. 157, §3º, *in fine*);

III – extorsão qualificada pela morte (art. 158, §2º);

IV – extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e §§1º, 2º e 3º);

V – estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);

VI – atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);

VII – epidemia com resultado de morte (art. 267, §1º);

VII-A – (vetado)

VII-B – falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e §1º, §1º-A e §1º-B, com a redação dada pela Lei 9.677, de 2 de julho de 1998).

Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

Percebe-se, logo de início, tratar-se tal rol de caráter taxativo, e não meramente exemplificativo, sob pena de conceder ao intérprete poder de esvaziar a própria natureza dos crimes hediondos. Uma interpretação ampliativa de tais crimes levaria a uma banalização dos mesmos.

Bem, seguindo a sistemática de endurecimento e maior rigorismo legal no tratamento de crimes entendidos como hediondos, na tentativa de salvaguardar as liberdades individuais e fundamentais dos cidadãos e, por conseguinte, assegurar a toda sociedade maior segurança e justiça penal, a lei em comento ainda vedou a possibilidade de progressão de regime prisional nos chamados crimes hediondos, quando estabeleceu que as penas deles decorrentes deveriam ser cumpridas em regime integralmente fechado (art. 2º, §1º).

Tal dispositivo rendeu na doutrina e jurisprudência pátrias severas críticas e alguns elogios, não havendo uma

unanimidade a respeito da vedação legal.

A querela judicial culminou no ponto debatido pela Excelsa Corte ao declarar, *incidenter tantum*, sem efeitos *erga omnes*, pela inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº.8.072/90. Quanto à alegada inconstitucionalidade, assim restou definido no julgamento do Supremo Tribunal Federal:

PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. PROGRESSÃO. RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior de ser a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA. CRIMES HEDIONDOS. REGIME DE CUMPRIMENTO. ÓBICE. ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena – art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada

*a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.*²

Na mesma linha de posicionamento, seguindo o precedente:

*Crime hediondo. Regime de cumprimento da pena. Progressão. Ao julgar o Habeas Corpus 82.959, 23.02.06, Marco Aurélio, Inf. 418, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 – que determina o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo – por violação da garantia constitucional da individualização da pena (CF, art. 5º, LXVI). Deferimento de Habeas Corpus de ofício, para afastar o óbice do regime fechado imposto pela norma cuja inconstitucionalidade se declarou, cabendo ao Juízo das Execuções, como entender de direito, analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão.*³

² STF, HC nº 83.219-SP, DJU 26.05.06.

³ STF, AI 527.990/RS, DJU 05.05.06, p. 19.

Não diverge da orientação, atualmente, o colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. HABEAS CORPUS. HEDIONDEZ. PEDIDO DE PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AFASTAMENTO DO ÓBICE LEGAL. PEDIDO QUE DEVERÁ SER EXAMINADO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS.

(...) 4. O Pretório Excelso, em sua composição plenária, no julgamento do HC Nº 82.959/SP, em 23 de fevereiro de 2006, declarou, em sede de controle difuso, inconstitucional o óbice contido na Lei dos Crimes Hediondos que veda a possibilidade de progressão do regime prisional aos condenados pela prática dos delitos nela elencados.

5. Tal entendimento, firmou-se na interpretação sistêmica dos princípios constitucionais da individualização da pena, da isonomia e da humanidade

da pena.

6. Afastou-se, assim, a proibição legal quanto à impossibilidade de progressão carcerária aos condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, tendo sido, todavia, ressalvado pelo Supremo Tribunal Federal, no mencionado precedente, que caberá ao juízo das execuções penais analisar os pedidos de progressão considerando o comportamento de cada condenado.⁴

Resta concluir, portanto, que houve uma modificação jurisprudencial no sentido de se acatar a possibilidade de progressão de regime prisional aos condenados por crimes hediondos, afastando assim o óbice legal outrora existente.

A despeito de não concordar em todos os termos com a decisão do Pretório Excelso, *data maxima venia*, mormente diante da sempre crescente onda de violência que continua a assolar e a aumentar no Brasil, parece-me que, novamente, a mais alta Corte do País resolveu trilhar por caminhos menos tortuosos possíveis (leia-se, em termos políticos) do que enfrentar e resolver de vez um dos problemas mais graves dessa nação: a impunidade.

Como já asseverado neste mesmo texto, em crítica anterior exposta por Guilherme de Souza Nucci,

⁴ STJ, HC 48.280/SP, DJU 02.05.2006, p. 352.

entendo que falta aos detentores dos três Poderes uma dose generosa de realidade para a solução das doenças crônicas nacionais. É inadmissível, no meu modo ver, que se prefira “acabar com as pulgas da vaca, matando esta e não aquelas” (com a permissiva da anedota comparativa).

É certo que não se deve afastar o preceito constitucional de individualização da pena, mormente em face do fundamento constitucional da República Federativa do Brasil que traz a dignidade da pessoa humana para a constituição de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III). Em contrapartida, não devemos nos esquecer que este mesmo Estado Democrático de Direito deve assegurar aos seus cidadãos os direitos e garantias fundamentais insertos no art. 5º da Carta Magna.

O princípio da igualdade transparece do citado comando constitucional, tendo sido difundido e lecionado com tanta maestria na máxima de Rui Barbosa: “*a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam*”.⁵

Ora, tais desigualdades emanam não só do texto constitucional como se subsumem dos textos legais, e, no caso *in exame*, permitem ao legislador ordinário estabelecer tratamentos diferenciados a presos que cometem crimes diferenciados. O critério de *discrimem* adotado pelo legislador foi o da natureza hedionda do crime. Nestes casos, entendeu-se por bem que aqueles condenados por tais crimes deveriam cumprir suas respectivas penas na sua integralidade, o que nada é espantoso. Tal ocorre nos

⁵ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Prefácio de Batista Pereira. Nova Edição. Casa de Rui Barbosa: Rio de Janeiro, 1956, p. 32.

Estados Unidos e em diversos outros países.

Ademais, deve-se analisar a questão em apreço perante o princípio da proporcionalidade. Em sentido técnico-jurídico, o princípio da proporcionalidade consiste numa regra de interpretação e aplicação do Direito, notadamente dos direitos fundamentais. Ocupa, assim, lugar primordial, ao lado do princípio do Estado de Direito, para a contenção dos poderes do Estado e para a guarda eficaz dos direitos fundamentais.

Como máxima constitucional, ensina o Professor Luís Virgílio Afonso da Silva que “o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.” E continua: “Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito”.⁶

Oportuno, neste momento, realizar a aplicação da regra da proporcionalidade na vedação à progressão do regime prisional aos condenados por crimes hediondos. É adequado o impedimento da progressão para o combate aos crimes hediondos? É necessária a vedação legal para se punir as pessoas que cometeram tais crimes? O meio empregado se mostra apto ao fim a que se destina?

Entendo que sim nas três indagações, pois somente desta maneira se punirá com eficácia e precisão tais hediondos criminosos, estabelecendo um regime diferenciado para aqueles que cometem crimes desta natureza e, por fim, combatendo-se a violência e a

⁶ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Fascículo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/2002, ano 91, vol. 798, p. 24.

impunidade que assolam este País, sempre no intuito maior de proteger a sociedade, resguardando os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos previstos no artigo 5º da Lei Maior.

Desta feita, entendo que o benefício legal da progressividade deve ser assegurado aos apenados pelos crimes comuns, excepcionando assim aqueles que praticaram crimes hediondos. Percebo, destarte, que a vedação legal à progressão do regime prisional aos apenados por crimes hediondos não viola os princípios da igualdade e da proporcionalidade.

A despeito da minha opinião, o legislador brasileiro atendeu à decisão da Excelsa Corte e corroborou o posicionamento sobre a inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime dos crimes hediondos, promulgando a Lei nº.11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº.8.072/90, *verbis*:

Art. 1º. O art. 2 da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º...

II – fiança.

§1º. A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§2º. A progressão de regime, no caso dos condenados por crimes previstos neste artigo, dar-se-ão após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de

3/5 (três quintos), se reincidente.”

Eis, portanto, a atual sistemática que deve ser utilizada e empregada nos casos em que for requerida a progressão de regime para os apenados por crimes hediondos. Não é a solução ideal, no meu modo de entender, porém melhor do que aquele vácuo criado logo após a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* (mas vastamente aplicada em todo País) em que se permitia a progressão de regime sem critérios legais, o que também deixava margens para a aplicação dos brandos critérios do art. 112 da LEP por parte dos magistrados.

4 O HABEAS CORPUS E A INADEQUAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA A PROGRESSÃO DO REGIME

O instituto de origem romana garantia, desde os primórdios, ao cidadão o direito de reclamar a exibição de homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada, conhecida como *interdictum de libero homine exhibendo*. Evoluindo em nosso direito, passando pela Magna Carta de 1215, o *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679), a Constituição Norte-Americana de 1778, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, culminando com outro *Habeas Corpus Act* de 1816, chega o *habeas corpus* em quase todas as legislações do mundo.

No Brasil, está previsto no texto constitucional, em seu art. 5º, LXVIII, e no Código de Processo Penal Brasileiro, nos artigos 647 a 667.

Definição magistral e concisa a de Fernando Capez sobre o *habeas corpus*:

Remédio judicial que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção decorrente da ilegalidade ou abuso de poder. (...) Ação penal popular com assento constitucional, voltada à tutela da liberdade ambulatoria, sempre que ocorrerem qualquer dos casos elencados no art. 648 do Código de Processo Penal.⁷

Fácil concluir que as hipóteses de cabimento do *writ* constitucional estão expressamente previstas no artigo 648 do diploma processual penal pátrio. Em nenhuma delas está inserta a possibilidade de se discutir a progressão de regime prisional por meio de *habeas corpus*. Isto porque o remédio constitucional não se presta a valoração de provas, pois o conhecimento da impetração não será admitido quando houver a possibilidade de altas indagações e discussões a respeito do conjunto probante, exigindo um reexame da prova inserta no caderno processual.

Sobre a impossibilidade de dilação probatória em sede de *habeas corpus*, a jurisprudência pátria assim está posicionada:

⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 477.

STF: “A ação de *habeas corpus* – que possui rito sumaríssimo – não comporta, em função de sua própria natureza processual, maior dilação probatória, eis que ao impetrante compete, na realidade – sem prejuízo da complementação instrutória ministrada pelo órgão coator –, subsidiar, com elementos documentais pré-constituídos, o conhecimento da causa pelo Poder Judiciário. A utilização adequada do remédio constitucional do *habeas corpus* impõe, em conseqüência, seja o *writ* instruído, ordinariamente, com documentos suficientes e necessários à análise da pretensão de direito material nele reduzida. A existência de dúvida fundadas, especialmente quando relativas à própria consumação da prescrição penal, impõe o indeferimento do pedido, sem prejuízo de sua renovação, uma vez suficientemente instruído com os elementos de informação necessários à descaracterização da incerteza constatada.”⁸

⁸ JSTF 161/131.

STJ: “O *habeas corpus*, remédio constitucional assecuratório da liberdade física ou do direito de locomoção, tem rito especial, não comportando, no seu curso, dilação probatória.”⁹

Com efeito, avulta como ponto incontroverso a inadequação da via eleita. Na feliz expressão do mestre Júlio Fabbrini Mirabete com sua peculiar agudeza conceitual, destaca-se o trecho pela inegável pertinência: “*Falta legítimo interesse quando o pedido de habeas corpus é inadequado à providência que o impetrante pretende obter.*”¹⁰

Assoma, com nitidez, que o mérito da impetração de um *habeas corpus* com pedido de progressão do regime prisional aos condenados por crimes hediondos reside, exatamente, na possibilidade de a *questio juris* ser resolvida, de logo, pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça.

Tal atropelo processual se dá, por conseqüência, frente à já mencionada e paradigmática decisão do Pretório Excelso, o qual, em sede de controle difuso de inconstitucionalidade, sem eficácia *erga omnes*, nem efeito vinculante, decidiu, por maioria, pela viabilidade de progressão do regime, desde que atendidos os requisitos objetivo (lapso temporal de cumprimento da pena em execução, ainda que provisória) e subjetivo (merecimento do condenado e sua adaptação ao regime mais brando sem risco para a sociedade).

⁹ RSTJ 76/42-3.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1.677.

Como exaustivamente acentuado, os memoráveis precedentes asseguram a possibilidade de progressão do regime prisional aos condenados pela prática de crimes qualificados como hediondos. Entretanto, afastado o óbice legal da Lei nº 8.072/90, condicionam a apreciação e solução do pleito, ao conhecimento do Juízo das Execuções Penais, mediante satisfação conjunta dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (merecimento e adaptação ao novo regime, sem risco para a sociedade), sob pena de supressão de instância, donde se conclui, sem maiores esforços, pela inviabilidade de concessão de ordem requerida, diretamente perante o Egrégio Tribunal de Justiça, com a pretendida progressão do regime prisional.

Evoluindo no tema, não emerge recepção jurisprudencial para a impetração de remédio heróico que tenha por finalidade o exame de questão relacionada à progressão do regime penal:

O Habeas Corpus não se presta ao exame de questão relativa à progressão do regime prisional, situado no domínio dos fatos.¹¹

O Habeas Corpus é um instrumento de dignidade constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, violado ou ameaçado, por ato ilegal ou abusivo de poder. Inviável a concessão do writ quando a pretensão nele veiculada concerne a pedido de mudança de regime prisional.¹²

¹¹ STJ, RSTJ 28/175.

¹² STJ, RSTJ 72/116.

Emerge com clareza solar, pelos escólio tribunalícios colacionados, a inviabilidade de impetração de *Habeas Corpus* perante Tribunal de Justiça Estadual, objetivando a mudança do regime de cumprimento da pena imposta.

Nada obstante, como frisado na recente decisão da Corte Excelsa, afastado o óbice vedatório da progressão do regime, na hipótese de crime hediondo, firma-se no Juízo das Execuções Penais a competência para exame e deliberação acerca da satisfação dos requisitos legais objetivo (tempo) e subjetivo (mérito e adaptação ao novo regime), refugindo à Corte Revisora a competência para dirimir a controvérsia na via mandamental eleita, sob pena de supressão da instância monocrática.

Colhe-se o entendimento jurisprudencial:

*A legislação deixa ao prudente arbítrio do magistrado o exame das condições subjetivas do reeducando. Isso porque a progressão não é um direito absoluto, mas está condicionada à segurança da vida em sociedade.*¹³

*Para o reconhecimento do direito à progressão do regime prisional não basta o cumprimento de 1/6 da pena. Necessária, também, a avaliação do mérito do condenado.*¹⁴

¹³ RT 717/384.

¹⁴ RSTJ 50/411.

*Regime prisional fechado. Progressão para o regime semi-aberto. Inadmissibilidade pela ausência de merecimento através de sua personalidade, ainda que tenha cumprido 1/6 da pena. Aplicação do princípio in dubio pro societate. Ainda que o condenado tenha cumprido 1/6 da pena, ou seja, o tempo necessário para concessão da progressão de regime prisional fechado para o semi-aberto, só poderá obter tal benefício se preencher o requisito subjetivo, ou seja, o merecimento através de sua personalidade, pois em sede de execução criminal vigora o princípio do in dubio pro societate.*¹⁵

Bem, diante de tal impasse, resta-nos a pergunta: como então proceder o apenado para que o magistrado avalie seu eventual direito à progressão de regime, mormente quando se tratar de crime hediondo?

Aflora como ponto inelutável que a utilização de *habeas corpus* configura-se como via imprópria para reclamação acerca do aspirado direito de paciente à progressão do regime, sendo certo que a matéria deve ser enfrentada em conduto de incidente de execução, e, mais precisamente, no caso, diante da denegação formulada ao Juízo requerido, do respectivo agravo, remédio, em tese,

¹⁵ RT 744/579.

apto e eficaz para o equacionamento da controvérsia suscitada. Eis o entendimento jurisprudencial a respeito:

É cabível a interposição de agravo em execução, e não de habeas corpus, para combater a decisão que determina a regressão do regime prisional, uma vez que esta hipótese não se encaixa em nenhuma das sete, de coação ilegal, enumeradas no art. 648 do CPP.¹⁶

Agravo em Execução. Interposição contra incidente ocorrido na fase executória da pena, é cabível o Agravo em Execução, conforme preceitua o art. 197, da LEP, com adoção do rito do Recurso Crime em Sentido Estrito.¹⁷

REGRESSÃO DE REGIME. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO DA PENA. RECURSO PRÓPRIO. Incabível a impetração de habeas corpus quando a pretensão é tão-somente a regressão de regime, considerando a possibilidade da interposição de agravo em execução de pena, no qual poderão ser analisados os critérios objetivos e subjetivos para a concessão de eventuais benefícios.¹⁸

¹⁶ TACRIMSPHC nº 372426/8, Rel. Juiz Ricardo Tucunduva, DOESP09.01.2001.

¹⁷ TACRIMSP, RCSE nº 11.24353/3, j. 10.12.98.

¹⁸ TJRO, HC nº 200.000.2004.000026-5, j. 28.01.2004.

O entendimento das Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará está se firmando neste sentido:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO EM 13 (TREZE) ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. PLEITO DE PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL EM FACE DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA NA VIA HERÓICA ELEITA.

“O Habeas Corpus é um instrumento de dignidade constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, violado ou ameaçado, por ato ilegal ou abusivo de poder. Inviável a concessão do writ quando a pretensão nele veiculada concerne a pedido de mudança de regime prisional” (STJ, RSTJ 72/116).

“REGRESSÃO DE REGIME. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO DA PENA. RECURSO PRÓPRIO. Incabível a impetração de

habeas corpus quando a pretensão é tão-somente a regressão de regime, considerando a possibilidade da interposição de agravo em execução de pena, no qual poderão ser analisados os critérios objetivos e subjetivos para a concessão de eventuais benefícios” (TJRO HC nº 200.000.2004.000026-5, j. 28.01.2004).

Ordem não conhecida.

Maioria.¹⁹

EMENTA: “O agravo em execução é o remédio jurídico hábil e adequado à desafiar o indeferitório da pretendida progressão de regime prisional, delineando erro, e vistoso, a substituição da impugnação específica pelo habeas corpus. Incognoscibilidade da impetração. *Una voce.*”²⁰

Ante toda a jurisprudência colacionada, não restam mais dúvidas de que não se deve conhecer a impetração de *habeas corpus* com pedido de progressão de regime prisional, seja quando o paciente tiver sido

¹⁹ TJCE, HC 2006.0004.0186-2, Rel. Des. João Byron de Figueirêdo Frota, 2ª Câm. Crim., j. em 26.03.2007.

²⁰ TJCE, HC 2005.0019.1176-9/0, Rel. Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido, 1ª Câm. Crim., j. em 08.11.2005.

condenado por crime comum ou hediondo, ante a impropriedade da via eleita.

5 CONCLUSÕES

A progressividade do regime prisional constitui regra no sistema de execução penal brasileiro, desde que o apenado cumpra com os requisitos objetivo (lapso temporal de 1/6 de pena cumprida) e subjetivo (bom comportamento carcerário).

Os condenados por crimes hediondos, antes privados da obtenção do referido benefício devido à expressa vedação legal (art. 2º, §1º, da Lei nº.8.072/90), passaram a ter ao seu lado a jurisprudência brasileira, mormente diante da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede incidental, que declarou, sem eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade do dispositivo legal proibitivo mencionado.

Atualmente, a progressão de regime dos apenados por crimes hediondos segue os critérios estabelecidos pela Lei nº.11.484, de 28 de março de 2007, legislação modificadora da Lei de Crimes Hediondos.

Ante a presença de tais requisitos legais, o apenado por tais crimes pode requerer a progressão de seu regime carcerário, mas deve fazê-lo segundo a legislação processual pertinente. Entretanto, tal pedido não deve ser conhecido se feito em sede de *habeas corpus*, tendo em vista a impropriedade da via eleita, mas em sede de agravo de execução a ser interposto perante Tribunal de Justiça estadual, após denegação do pedido de progressão no Juízo das Execuções Penais, o competente para apreciar tal pleito.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Prefácio de Batista Pereira. Nova Edição. Casa de Rui Barbosa: Rio de Janeiro, 1956.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo e Execução Penal*. 2ª tiragem. São Paulo: Ed. RT, 2005.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Fascículo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/2002, ano 91, vol. 798.