

HABEAS CORPUS Nº 481.553 - SP (2018/0319640-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ALANDESON DE JESUS VIDAL - SP168644
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIZ DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JORGE LUIZ DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau deferiu ao paciente o seu pedido de progressão ao regime semiaberto, por entender restarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 112 da LEP (e-STJ, fls. 35-37).

Inconformado, o *Parquet* interpôs agravo em execução perante o TJSP, que deu provimento ao recurso, "determinando-se que Jorge Luiz da Silva volte a cumprir a sua pena no regime fechado e que seja submetido previamente a exame criminológico, realizado por equipe multidisciplinar, para análise de novo pedido de progressão de regime prisional" (e-STJ, fl. 19).

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que haveria constrangimento ilegal ao paciente, pois a progressão de regime não poderia lhe ter sido negada com fundamento na gravidade dos crimes e na longa pena a cumprir.

Ressalta, ainda, que não seria necessário o exame criminológico.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para cassar o acórdão e, assim, permitir a progressão de regime.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 24).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 34-37 e 38-82), o Ministério Público Federal opinou pela **concessão** da ordem (e-STJ, fls. 84-86).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre destacar que não é vedado ao órgão julgador determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, da CF, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: "A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor."

Referido entendimento é objeto da Súmula n. 439/STJ ("Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada").

Confira-se, ainda, sobre o tema:

"[...]

- A longevidade da pena bem como a gravidade do delito não podem, isoladamente, ser óbices para a concessão do benefício de progressão de regime ou fundamentos para a determinação de exame criminológico, devendo a decisão estar fundamentada com base em dados concretos dos autos da execução. Na hipótese dos autos, a determinação de realização do exame criminológico não apresenta fundamentação idônea. O Tribunal *a quo* fundamentou a necessidade do exame somente na gravidade abstrata dos crimes praticados pelo paciente, bem como na longevidade da pena a cumprir, não apresentando elementos concretos que evidenciem a real necessidade do exame. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto".

(HC 332.797/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015).

Da leitura dos autos, verifica-se que o Juízo da Execução deferiu ao paciente o seu pedido de progressão ao regime semiaberto, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 36):

"[...]

Implementado o requisito temporal e comprovado bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão, consoante nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei n. 10.792/03. Assim, mesmo após a edição da referida Lei, a individualização da pena continua a ser respeitada, sendo que a conduta carcerária de cada apenado é que pautará a concessão dos benefícios previstos em Lei.

[...]

Deve ser concedida a progressão ao regime prisional semiaberto ao sentenciado que cumpre a fração de 1/6 da pena e tem boa conduta, pois o importante mesmo é a apuração da conduta prisional do condenado e a verificação do exercício de atividades socializantes praticadas por ele, sendo certo que, na modalidade intermediária, continuará cumprindo a sanção mais estimulado a demonstrar aptidão para a vida futura em sociedade que no sistema fechado.

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 04).

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 311 do apenso de roteiro de penas.

Diante da presença dos requisitos legais, DEFIRO o pedido do sentenciado JORGE LUIZ DA SILVA, [...], promovendo-o ao regime semiaberto."

Ao analisar o agravo em execução manejado pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal de origem reformou a referida decisão (e-STJ, fls. 14-19, com destaque):

"Consta dos autos que o reeducando cumpre pena de 26 anos, 02 meses e 25 dias de reclusão, pela prática de furtos qualificados e roubo majorado, com término da pena previsto para 04/03/2026 (boletim informativo fls. 04/09).

O requisito objetivo exigido para a progressão de regime, de fato, está implementado. Todavia, vê-se pelas informações trazidas aos autos que o agravante cumpre pena pela prática de crime grave, praticado com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, circunstâncias que não podem ser ignoradas na análise do pedido de progressão, considerando que o regime semiaberto traz menor vigilância do Estado sobre o detento e, ainda, permite-lhe as saídas temporárias.

Nesse contexto, vê-se que não há comprovação nos autos de que Jorge detenha mérito para ser agraciado com a almejada progressão.

Isso porque **o reeducando ostenta duas faltas disciplinares de natureza grave em seu prontuário, datadas de 07.10.2016 e 19.08.2013, consistentes em abandono, numa nítida demonstração de que não se encontra engajado no processo de reeducação penal aplicado, ao menos por ora.**

Cumprе ressaltar que o sentenciado não retornou da saída temporária de dia dos pais prevista para 19.08.2013, sendo recapturado apenas em 28.10.2013 e, em 17.10.2016, ao progredir para o regime semiaberto, abandonou, mais uma vez, o cumprimento de sua reprimenda, sendo recapturado em 27.10.2016. Ou seja, o réu, por duas vezes, quebrou a confiança que o juízo lhe depositara, evidenciando total indisciplina.

Ademais, o sentenciado ainda possui longa pena por cumprir, com término previsto apenas para o ano de 2026, como anteriormente mencionado, de maneira que deve demonstrar, de maneira inequívoca, que vem assimilando a terapêutica penal, para que seja progredido a regime menos gravoso.

[...]

No caso dos autos, pelos motivos acima expostos, atento à personalidade do agente voltada à prática de delitos, **além de seu histórico prisional desfavorável**, antes de conceder o benefício pleiteado, torna-se imprescindível a realização do exame criminológico para que se proceda à necessária e minuciosa avaliação acerca da aptidão do reeducando para retornar ao convívio social, bem como a possibilidade de reincidência."

Da análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem entendeu que o caso em questão requer cautela, diante do histórico prisional do apenado (ostenta duas faltas graves, datadas de 07/10/2016 e 19/08/2013, a mais recente por abandono, após ser agraciado com a progressão de regime, e a segunda ao não retornar da saída temporária).

Embora o paciente tenha cumprido o requisito temporal para progressão do regime, é sabido que o magistrado define sua convicção pela livre apreciação da prova, analisando os critérios subjetivos, *in casu*, diante do histórico prisional desfavorável do apenado.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE

REGIME PRISIONAL INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO PRISIONAL DO PACIENTE. PRÁTICA DE NOVO DELITO ENQUANTO USUFRUÍA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. 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. Precedentes.

No caso dos autos, o pedido de progressão de regime foi indeferido pela ausência do requisito subjetivo, tendo sido levado em consideração, além do parecer psicológico desfavorável, o conturbado histórico prisional do apenado, destacando o fato de o paciente ter se envolvido em novo delito no curso da execução penal, pois, enquanto usufruía de livramento condicional, foi condenado, com decisão transitada em julgado, por delito de tráfico de drogas, e, ainda, cometeu falta grave, a qual está sendo apurada na origem, já tendo sido realizada audiência de justificação, estando a fundamentação em perfeita harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Assim, evidenciada a idoneidade da fundamentação utilizada na origem, não há que se falar em flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. 3. Além disso, para se modificar os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao preenchimento do requisito subjetivo do paciente, mostra-se necessário o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 468.765/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 18/12/2018).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

2. Não há constrangimento ilegal no indeferimento de pedido de progressão de regime concretamente fundamentado nas peculiaridades do caso, notadamente no histórico prisional desfavorável do Apenado, o qual praticou seis faltas graves durante a

execução da pena, na informação de que integraria facção criminosa e, ainda, na sua recusa em submeter-se a exame criminológico.

3. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 457.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 26/10/2018).

Nesse contexto, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade na decisão impugnada.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator

