

HABEAS CORPUS Nº 486.485 - RS (2018/0345526-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALESSANDRO MARQUES CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **ALESSANDRO MARQUES CARVALHO**, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se da inicial que o d. Juízo das Execuções Penais negou, ao paciente, progressão ao regime semiaberto.

Interposto agravo em execução pela defesa, o eg. Tribunal de origem manteve a decisão em razão da ausência de cumprimento do requisito subjetivo, nos termos dos v. acórdãos de fls. 68-75 e 86-90, assim ementados:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINAR. PEDIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA QUE SEJA ENCAMINHADO OFÍCIO À VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE SÃO BORJA A FIM DE QUE SEJA CUMPRIDO O DISPOSTO NO ART. 587 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUANDO DO RECEBIMENTO DOS RECURSOS DE AGRAVO INTERPOSTOS. NÃO CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA. De acordo com o Art. 587 do Código de Processo Penal, quando o recurso interposto houver de subir por instrumento, a parte deverá indicar, no respectivo termo ou em requerimento avulso, as peças dos autos de que pretenda traslado. No caso dos autos além de já ter sido realizado o traslado das peças necessárias à formação do instrumento pela própria Defensoria Pública, a pretensão do agravante não pode ser alcançada por esta Câmara Criminal, a

qual incumbe à prestação jurisdicional de casos específicos e previstos na legislação vigente, de molde que providências genéricas atinentes a práticas dos Magistrados no âmbito administrativo poderão ser eventualmente encaminhadas à Corregedoria Geral da Justiça. REQUISITO SUBJETIVO NECESSÁRIO À CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME NÃO SATISFEITO. HISTÓRICO DE FUGAS. Evidenciado à luz de seu histórico carcerário que o apenado ainda não apresenta condições de ser reinserido em convívio social mais amplo, porquanto durante a execução da pena fugiu e cometeu crime, é imperativa a manutenção da decisão agravada. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DE QUE A CONDUTA CARCERÁRIA DO REEDUCANDO ERA PLENAMENTE SATISFATÓRIA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM MODIFICAÇÃO NO JULGADO. Embora não tenha sido enfrentada no aresto a tese de que a conduta carcerária do reeducando era plenamente satisfatória, ainda que o apenado apresentasse conduta carcerária plenamente satisfatória, o histórico carcerário do reeducando lhe era desfavorável e as avaliações técnicas elaboradas indicavam restrições à concessão do benefício pleiteado. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO."

No presente **habeas corpus**, a Defensoria Pública estadual, ora impetrante, alega que a decisão viola o disposto no art. 112 da Lei de Execuções Penais, uma vez que o paciente atendeu a todos os requisitos para a progressão de regime, notadamente, o subjetivo, atestado por documento hábil.

Sustenta que a existência de faltas no curso da execução não pode ensejar o indeferimento da progressão de regime, pois é requisito estranho à lei, que somente exige o fornecimento de atestado pelo Diretor da Casa Prisional que declara ter o apenado conduta plenamente satisfatória.

Afirma a inadequação de cumprimento de pena por demasiado tempo no regime fechado, de forma a não atender ao seu caráter ressocializador.

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, para que o paciente seja encaminhado ao regime semiaberto, com a cassação do **decisum** impugnado.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 129-130).

Informações às fls. 135-182.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 187-190, pelo não conhecimento do **habeas corpus** ou pela denegação da ordem, nos termos do parecer com a seguinte ementa:

"EMENTA: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RESP. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. HISTÓRICO CARCERÁRIO DESFAVORÁVEL. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PRÁTICA DE DIVERSAS FALTAS GRAVES E REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.. PELO NÃO CONHECIMENTO. PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa pretende, em síntese, que seja concedida ao paciente a progressão do regime fechado para o semiaberto, por entender que o eg. Tribunal de origem, ao negar o benefício, também indeferido pelo d. Juízo da Execução, não fundamentou adequadamente a decisão.

No presente caso, segundo se verifica, o eg. Tribunal a quo assim fundamentou o v. acórdão impugnado:

"Trata-se de agravo em execução interposto pelo apenado Alessandro Marques Carvalho contra a decisão que indeferiu pedido de progressão ao regime semiaberto, por entender o requisito subjetivo não havia sido preenchido, tendo em vista o histórico carcerário desfavorável do reeducando, nos termos da decisão colacionada a seguir (fls. 08-09):

'(...) No caso, não há controvérsia acerca do cumprimento do requisito objetivo, implementado, consoante GEP acostada na contracapa dos autos, em 26/03/2017. Todavia, tenho por ausente o requisito de ordem subjetiva, porque, ainda que o recluso ostente conduta carcerária classificada como plenamente satisfatória (fl. 435), (a) o histórico carcerário demonstra que, no curso do cumprimento da pena, respondeu a Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD 8.883/16-PESB), por fuga, dado que não retornou ao albergue, após o fim do período da saída temporária, e, ainda, teve o livramento condicional revogado, em decorrência de cometimento de delito no curso do período de prova, a denotar comprometimento sério à execução; (b) as avaliações técnicas elaboradas indicam restrições à concessão do benefício pretendido, tendo a avaliação psicológica, às fls. 436-437, informado que o apenado não demonstra criticidade em relação ao comportamento delitivo. Durante entrevista, apresentou comportamento extremamente infantilizado e baixo controle de impulsos. Banaliza por completo os crimes cometidos e não demonstra empatia com as vítimas. Não se conforma pelo fato de ter sido "reprovado" na avaliação anterior, projetando nas avaliações a responsabilidade de sua "reprovação". Ademais, observou-se sintomatologia psicótica, inclusive com delírios persecutórios e fragmentação psíquica. Sugerindo transtorno mental grave – o que teria que ser melhor investigado. Em relação ao pleito, neste momento não vejo capacidade desde entrevistado

administrar de maneira positiva saídas temporárias, tendo em que já beneficiou-se de afrouxamento da pena e fugiu; por sua vez, (c) o parecer do serviço social (fls. 438- 439) reforça as conclusões da avaliação psicológica, tanto que sugeriu encaminhamento do apenado ao Grupo Amor Exigente, para acompanhamento e orientação. Diante do contexto apresentado, concluo que as condições subjetivas são totalmente desfavoráveis ao abrandamento do regime carcerário, mostrando- se importante que, no momento, o apenado permaneça inserido nos atendimentos oferecidos pelo serviço psicossocial da Casa Prisional, a fim de que continuem sendo trabalhadas suas dificuldades nos próximos meses, de modo a garantir que venha a reunir elementos de mérito que justifiquem a concessão da progressão no futuro próximo, dado que, hoje, apresenta vulnerabilidades importantes, a inspirar sérias dúvidas quanto às reais condições de ingressar em regime mais brando, sem riscos. Inclusive, “se a execução penal e o sistema carcerários voltam-se primordialmente à ressocialização, por ser a pena, antes de tudo, um imperativo de proteção à sociedade, valho- me do princípio do in dubio pro societate, para, em que pese o atestado de boa conduta carcerária, o que se sabe perfeitamente, não é difícil ao apenado conquistar, posicionar-me pelo indeferimento da progressão, por entendê-la ainda precoce, dentro do contexto da situação concreta, por óbvio” (Agravado em Execução nº 70018276501, julgado em 07.03.2007). DIANTE DISSO, acolho a promoção ministerial, por seus próprios fundamentos, para INDEFERIR, por ora, o pedido de progressão de regime ao apenado Alessandro Marques Carvalho, por ausência de requisito subjetivo, determinando, porém, continue realizando atendimento pelo setor de serviço psicossocial do PESB, a fim de minorar os riscos de recidiva e prepará-lo para o retorno à sociedade. Intimem-se.'

No caso dos autos, como bem referido pelo Juízo a quo, além de o histórico carcerário ser desfavorável ao réu, as avaliações técnicas elaboradas indicam restrições à concessão do benefício pleiteado.

Neste contexto, nada obstante tenha o apenado cumprido o requisito objetivo do Art. 112 da Lei de Execução Penal, entendo que o reeducando não faz jus ao benefício, tendo em vista a ausência de preenchimento do requisito subjetivo necessário à obtenção do benefício.

Ante o exposto, não conheço da preliminar, e no mérito, nego provimento ao recurso." (grifei).

Verifica-se, pois, que o v. acórdão vergastado considerou que não está presente o requisito subjetivo para a progressão de regime, com base em **elementos concretos** extraídos da execução penal, tendo em vista o conturbado histórico do apenado, que fugiu e teve seu livramento condicional revogado por prática de novo delito.

Desta forma, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no indeferimento do benefício da progressão de regime ao paciente, por ausência do requisito subjetivo, diante de **elementos concretos**, observados durante a execução da pena e devidamente utilizados na fundamentação da r. decisão **a quo** e do v. acórdão vergastado.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. ABANDONO DA EXECUÇÃO DA PENA. ELEMENTO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANÁLISE DO REQUISITO DE ORDEM SUBJETIVA NA VIA ESTREITA DO WRIT. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Para a progressão de regime, deve o apenado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva, nos termos do art. 112 da LEP.

II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fato ocorrido durante a execução da pena (fuga do estabelecimento prisional), justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional, por inadimplemento do requisito subjetivo." (AgRg no HC 387.056/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 12/05/2017)

III - Não se vislumbra ilegalidade no v. acórdão impugnado, que manteve o indeferimento do benefício da progressão de regime, ao entender que não está configurado o requisito subjetivo, considerando a prática de falta grave no curso da execução penal, consistente em fuga, ou seja, com base em elemento concreto da execução penal.

IV - Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior de Justiça, é inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, uma vez que tal providência implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC

448.403/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese vertente, o Juízo das Execuções Criminais, considerando a fuga do sentenciado na data de 27/6/2017, indeferiu os pedidos de progressão de regime e livramento condicional. Decisão mantida pela Corte de origem, em sede de habeas corpus.

2. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a fuga do estabelecimento prisional configura falta grave. Precedentes.

3. O cometimento de infração de natureza grave impede a progressão de regime e a concessão de livramento condicional, por ausência de requisito subjetivo. Diretriz jurisprudencial consolidada nesta Corte.

4. Recurso em habeas corpus não provido." (RHC 102.728/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 19/10/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

2. A análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fato ocorrido durante a execução da pena (fuga do estabelecimento prisional), justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional, por inadimplemento do requisito subjetivo.

3. Evidenciada a idoneidade da fundamentação utilizada na origem, não há falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC

387.056/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 12/05/2017)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. MAU COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. FALTAS GRAVES. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. *Espécie em que o Paciente cumpre, desde 20/10/2000, pena privativa de liberdade no total de 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 23 (vinte e três dias) de reclusão.*

2. *Em 23/10/2017, o Juízo das Execuções Penais deferiu, ao Paciente, os pedidos de progressão ao regime semiaberto e livramento condicional. O decisum foi reformado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pois o Apenado empreendeu diversas fugas durante o cumprimento da pena, tendo permanecido 147 dias foragido, além de ter cometido novos delitos.*

3. *A verificação de mau comportamento carcerário ante a prática de faltas graves durante a execução da pena pode afastar o preenchimento do requisito subjetivo para o livramento condicional, obstando a concessão do benefício. Precedentes.*

4. *A ausência do requisito subjetivo está reforçada pela circunstância de que "o Apenado teve deferido o livramento condicional em 23/10/2017 e em 28/12/2017, foi preso em flagrante pela prática de roubo majorado" (fl. 174). Em apenas dois meses após ser beneficiado com livramento condicional, o Paciente voltou a cometer novo crime, cuja ação penal foi julgada procedente pelo Juízo da 10.^a Vara Criminal do Foro Central de Porto Alegre no dia 18/07/2018 (Processo n.º 001/2.17.0112631-0).*

5. *Ordem denegada."* (HC 468.851/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 04/12/2018)

Vale registrar que a modificação das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, para concluir pela configuração do requisito subjetivo para a progressão de regime, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos da execução penal, o que é incompatível com os estreitos limites da via do **habeas corpus**.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 2. Na espécie, o entendimento do Tribunal a quo encontra-se em harmonia com a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prática de falta grave impede a concessão da progressão de regime prisional, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante o resgate da pena, nos termos do art. 83, III, do Código Penal. 3. **Registre-se, ainda, que 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 o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.** 4. **Habeas corpus não conhecido"** (HC 433.642/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 12/04/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. VISITA PERIÓDICA AO LAR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 123, III, DA LEI N. 7.210/1984. ANÁLISE FUNDAMENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento de que o fato de o apenado ter progredido para o regime semiaberto não lhe assegura o direito à visita periódica ao lar. O Tribunal de origem apresentou fundamentos suficientes para manter a decisão do Juízo da execução concluindo pela sua prematuridade. 2. O exame do preenchimento dos requisitos subjetivos pelo sentenciado, estabelecidos no art. 123 da Lei de Execução Penal, não pode ser analisado em via estreita do writ, por demandar análise fático-probatória. 3. **Recurso ordinário não provido"** (RHC 55.326/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 21/03/2016).

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade a coartar. Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

