

**HABEAS CORPUS Nº 481.748 - SP (2018/0320698-5)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RAFAELA COMUNALE ALEIXO - SP307975**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : BRUNO JOSE MATOS (PRESO)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME CARCERÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS, OCORRIDOS DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA, QUE APONTASSEM DESABONO OU DEMÉRITO DO PACIENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.*

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNO JOSÉ MATOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo de Execução Penal n.º 9000034-70.2018.8.26.0168.

Conforme a decisão proferida pelo Juiz das Execuções Criminais em 05/06/2018, o Paciente, "*reincidente e condenado por tráfico ilícito de entorpecentes e por infração ao artigo 309, da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), encontra-se em cumprimento de pena desde 20/09/2014 e já cumpriu o requisito objetivo necessário à concessão da progressão (3/5 + 1/6) em 20/04/2018, estando o término da pena previsto para o dia 19/01/2021*" (fl. 36). O Magistrado deferiu o pedido de progressão para o regime semiaberto sob o fundamento de que o requisito subjetivo também estava configurado, notadamente em razão do bom comportamento carcerário do Reeducando.

Essa decisão foi reformada no acórdão ora impugnado, em que se determinou o retorno do Paciente ao regime fechado. O ato, proferido em 20/09/2018, foi assim ementado (fl. 38):

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO ALEGAÇÃO MINISTERIAL QUANTO AO RECORRIDO NÃO FAZER JUS AO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PARA A FORMA SEMIABERTA, COM EMBASAMENTO, TÃO-SOMENTE, EM*

*ATESTADO CARCERÁRIO DE BOA CONDUTA E CUMPRIMENTO DA FRAÇÃO IDEAL DA PENA IMPOSTA. CASO EM QUE SE ENCONTRA CONDENADO AO CUMPRIMENTO DA PENA CORPORAL TOTAL DE 06 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO, PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO, PORTANTO POR COMETIMENTO DE DELITOS DOLOSOS, UM DELES EQUIPARADO AOS HEDIONDOS, A DEMONSTRAR A NECESSIDADE DE MAIOR CAUTELA NA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DE MERECEMENTO PARA A RECEPÇÃO DE PROGRESSÃO, PARA A QUAL NÃO BASTA O SIMPLES ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO."*

Daí o presente *writ*, em que a Defesa narra, em suma, que "*condutas anteriores e alegações de periculosidade em abstrato não podem servir como parâmetro para a obtenção de direitos, pois deve ser analisado se, no momento, após a situação prisional atual, foi praticada qualquer conduta desabonadora*" (fl. 09).

Requer, liminarmente e no mérito, o restabelecimento da decisão de primeiro grau, ao menos até a realização de exame criminológico.

Em 28/11/2018, deferi o pedido liminar para restabelecer a decisão de primeiro grau que progrediu o Paciente para o regime prisional semiaberto, sem prejuízo de que o Juiz das Execuções Criminais, após a confecção do exame criminológico, possa reapreciar a pretensão progressiva (fls. 50-55).

O Tribunal de origem prestou informações às fls. 64-65, acompanhadas de documentos, e o Juiz das Execuções Penais à fl. 106 – em que esclareceu ter determinado, em 19/10/2018, a confecção de exame criminológico e que, em 17/12/2018, o Paciente foi transferido para o regime carcerário intermediário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 108-110, assim ementado (fl. 108):

*"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ARESTO PROFLIGADO QUE A CONDICIONARA A EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INOBSERVÂNCIA À SÚMULA 439/STJ. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E CONCESSÃO DE OFÍCIO DE ORDEM RESTABELECENDO A PROGRESSÃO DO PACIENTE AO REGIME INTERMEDIÁRIO NOS TERMOS DA V. LIMINAR DEFERIDA."*

É o relatório. Decido.

A pretensão defensiva tem fundamento.

O Juiz das Execuções Criminais concluiu estar configurado o requisito subjetivo sob os seguintes fundamentos (fl. 36):

*"Embora não se tenha abolido do sistema de execuções penais a possibilidade do Magistrado se valer de exames técnicos, aí incluído o Parecer da Comissão Técnica de Classificação, é certo que a alteração promovida pela Lei 10.792/03 dispensou sua obrigatoriedade, relegando-se sua realização apenas nas hipóteses em que se vislumbre real necessidade, ante as circunstâncias pessoais do condenado, já que não se encontra o Juiz jungido ao atestado fornecido pelo Diretor da Unidade Penal.*

*Todavia, no caso presente o acusado ostenta bom comportamento carcerário, conforme atestado de fl. 3, não havendo notícia nos autos suficientes a indicar a necessidade de exames mais acurados, de forma a justificar a conversão do julgamento em diligência. Também não revisita falta disciplinar."*

Ao reformar tal entendimento, todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consignou o que se segue, nos termos do voto condutor do acórdão ora impugnado (fls. 41-44):

*"Depreende-se que o agravado se trata de reincidente condenado, conforme boletim informativo de fls. 04/08, ao cumprimento da pena corporal total de seis anos e quatro meses de reclusão, pela prática de tráfico de drogas e receptação, o que vale dizer, foi condenado pelo cometimento de delitos dolosos, um dos quais equiparado aos hediondos, a ensejar maior cautela na análise do seu perfil psicológico, antes que venha a retornar ao contato direto com a sociedade, de forma, aliás, absolutamente desvigiada, como ocorre no regime prisional semiaberto, não se prestando, por si só, o atestado de bom comportamento carcerário, para definir a situação autorizadora da sua passagem, da condição de encarcerado, para a de pessoa mantida em contato pleno com terceiros.*

*E embora tenha preenchido o requisito de ordem objetiva, oportunas são as argumentações dos representantes do Parquet em ambas as Instâncias quanto à necessidade de avaliação das condições de readaptação do agravado, para que seja autorizada sua permanência em contato com a sociedade, mormente porque cometeu ilícitos dolosos graves, um dos quais lesa profunda a saúde pública, a denotar a necessidade de análise cautelosa para que seja beneficiado com a progressão ao regime mais brando, exatamente como postulado na minuta recursal ministerial.*

[...].

*O fato de ter sido progredido tão somente com base em atestado*

*de bom comportamento carcerário não é suficiente para se concluir pela conveniência de sua progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado, e muito menos serve como demonstração de sua readaptação social, pois ele deve dar mostra segura de que realmente se encontra apto ao novo regime que irá vivenciar, até porque, o que deve ser preservado em casos como este, é a segurança da própria sociedade.*

*É necessário, pois, que se conheça a total capacidade do agravado em se adaptar ao regime menos rigoroso, com contenção de seus impulsos criminosos, já demonstrados pela existência das condenações citadas, não bastando, para tal, o aludido atestado, sendo impossível o abrandamento do antes fixado na forma fechada, para cumprimento de pena corporal, sem que se faça tal avaliação.*

*[...].*

*Isto posto, dá-se provimento integral ao agravo ministerial para cassar a decisão monocrática, determinando-se o retorno do recorrido Bruno José Matos ao regime prisional fechado, a fim de que se submeta ao necessário exame criminológico avaliador de suas reais condições."*

No caso, **embora tenha ressaltado a gravidade dos crimes praticados, e a equiparação do tráfico a crime hediondo, o Tribunal de origem não declinou elementos concretos, ocorridos durante o cumprimento da pena, que apontassem desabono ou demérito do Paciente.**

Todavia, *"esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal"* (HC 444.132/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça considera que a **hediondez ou a gravidade abstrata do delito**, ou ainda a longa pena a cumprir, não são argumentos idôneos para impedir a progressão de regime carcerário. A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO. LONGA PENA A CUMPRIR. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL NÃO INTERPOSTO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO**

CONHECIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio (cf.: HC 358398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/8/2016).

2. A questão referente à progressão de regime prisional não foi analisada no Tribunal de origem, circunstância que, em regra, impede a sua apreciação por esta Corte (cf.: HC 409.856/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 31/10/2017).

3. A hipótese em análise demonstra flagrante ilegalidade ao direito de locomoção do paciente, pois o Magistrado, ao indeferir a progressão de regime, por ausência do requisito subjetivo, baseou-se exclusivamente na gravidade do delito e na longa pena a cumprir.

4. Esta Corte possui o entendimento de que a gravidade dos delitos pelos quais restou condenado o paciente, bem como a sua longa pena ainda por cumprir não são fundamentos idôneos para recusar os benefícios da execução penal. (HC 429.176/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 14/3/2018).

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução reaprecie o pedido de progressão do paciente, com urgência, levando-se em consideração apenas elementos concretos da execução penal." (HC 438.454/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 2/5/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO, FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE DO CRIME E NA LONGA PENA A CUMPRIR. INEXISTÊNCIA DE FATOS CONCRETOS, OCORRIDOS NO CURSO DA EXECUÇÃO, QUE DEMONSTREM O DEMÉRITO DO CONDENADO. ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar,

*recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas Corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.*

*III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.*

*IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.*

*V. Na hipótese, há constrangimento ilegal. Conquanto não mais se exija, após o advento da Lei 10.793/2003, que deu nova redação ao art. 112 da Lei 7.210/84, a realização de exame criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime, cabe ao magistrado decidir, caso a caso, pela necessidade ou não de sua realização, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, acerca do reeducando. Precedentes.*

*VI. Na espécie, o benefício foi negado, mesmo com exame criminológico favorável, com fundamento apenas na longa pena a cumprir, decorrente da prática de crimes graves, sem se apontar qualquer fato concreto, que demonstre o demérito do condenado e justifique a negativa de progressão de regime prisional.*

*VII. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a gravidade do crime ou a longa pena a cumprir não constituem fundamentos idôneos para indeferir o pedido de progressão de regime, especialmente quando dissociados de elementos concretos, ocorridos no curso da execução penal.*

*VIII. Habeas corpus não conhecido.*

*IX. Ordem concedida, de ofício, para que o Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP **reavalie o pedido de progressão de regime do paciente, afastando os elementos inicialmente considerados, ou seja, a longa pena a cumprir e a gravidade dos delitos***". (HC 248.488/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para ratificar o provimento liminar em que restabeleci a decisão de primeiro grau, na qual o Juiz das

Execuções Criminais progrediu o Paciente para o regime prisional semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

