HABEAS CORPUS Nº 485.148 - SP (2018/0339519-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GUSTAVO PICCHI - SP311018
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	AGENOR RENATO DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AGENOR RENATO DOS SANTOS, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o juízo das execuções indeferiu o pleito defensivo de progressão do paciente ao regime semiaberto.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, que foi improvido pelo Tribunal local.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, que *O digno Magistrado de piso indeferiu o pedido com base no requisito subjetivo e na gravidade abstrata do delito* (fl. 4).

Salienta, quanto ao exame criminológico realizado, que *a Comissão Técnica concluiu PARCIALMENTE FAVORÁVEL ao pedido para fins de progressão de regime* (fl. 6).

Aduz, enfim, que *o Agravante não possui nenhuma falta disciplinar pendente de habilitação* (fl. 10).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para deferir a progressão do paciente ao regime intermediário.

A liminar foi indeferida (fls. 222-223).

As informações foram prestadas (fls. 226-243).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *mandamus* (fl. 249).

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa que o paciente possui os requisitos objetivo e subjetivos necessários à concessão da progressão ao regime semiaberto.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução defensivo, com base nos seguintes fundamentos (fls. 212-215):

> Com todo respeito aos argumentos deduzidos na irresignação defensiva, o agravo não comporta provimento.
>
> O sentenciado cumpre pena total de 21 anos, 02 meses e 29 dias de reclusão

em regime fechado pela prática de homicídio duplamente qualificado e roubo circunstanciado, com término previsto para 20.12.2026 (Boletim Informativo, fls. 116).

Com efeito, ao indeferir o pedido de progressão ao regime semiaberto o douto Juiz da origem entendeu que a despeito do cumprimento do requisito objetivo, ele demonstra a necessidade de permanecer maior tempo no cárcere sob os seguintes fundamentos:

> (...) "Observo que **o requerente não preenche o requisito de ordem subjetiva, registrando a prática de homicídio e roubo (praticado com violência ou grave ameaça), além de faltas disciplinares, demonstrando a necessidade de permanecer maior período no cárcere, visando absorver a terapia penal e revelar seu merecimento à progressão para regime mais brando**.
>
> Vale dizer, diante da situação específica do sentenciado apesar do atestado de comportamento carcerário não se pode dizer somente com base nele que está preenchido o requisito subjetivo, pois seu prontuário demonstra com fatos concretos que o sentenciado ainda não desenvolveu meios de autocensura.
>
> Se num ambiente completamente regrado e vigiado o sentenciado não conseguiu desenvolver senso de responsabilidade para sua autocontenção diante das frustrações normais da vida por óbvio não irá frear os seus instintos primitivos para suportar as regras da vida sem vigilância.
>
> Ademais, **o exame criminológico realizado às fls. 124/132 foi contrário em seu parecer técnico concluindo que o sentenciado: "... Refere-se aos prejuízos causados a si mesmo e a sua família como sendo as maiores conseqüências de suas ações...".**
>
> Diante do exposto, INDEFIRO por ora, a promoção do sentenciado ao regime SEMIABERTO, com fundamento no art. 112 da Lei de Execuções Penais, restando
>
> prejudicado o recurso de agravo interposto. ".

E com razão.

Mesmo que para a obtenção do benefício pretendido restem preenchidas as condições legais estabelecidas no art. 112 da LEP (tempo no regime anterior e bom comportamento), **o fato é que pelo que se infere do relatório psicológico realmente não houve assimilação pelo agravante da terapêutica penal aplicada, em especial por negar seu envolvimento com a criminalidade e a prática dos delitos pelos quais está sendo acusado, discorrendo sobre seu comportamento de maneira pouco reflexiva, além de apresentar crítica baseada exclusivamente em seu sofrimento por perdas pessoais e sociais.**

E, naturalmente não há como se cogitar de o parecer técnico ser ignorado para fins de progressão.

E certo que entre o discutível direito subjetivo do preso condenado por crime grave à progressão de regime e de outro lado o indiscutível direito da coletividade de ver alijado de seu meio quem só se presta a recorrentemente deformá-la na prática, não pode haver dúvida sobre a prevalência deste último, sendo evidente que o condenado por delito grave deve somente ser progredido quando, na impossibilidade da certeza quanto ao comportamento

> futuro, pelo menos forem adimplidas as hipóteses possíveis de análise favorável da personalidade, do juízo crítico, do arrependimento, diminuindo-se o risco de injustiça, não por omissão em relação ao mau indivíduo, mas por respeito à coletividade ordeira e cada vez mais oprimida.
> Por isso, ainda que a Lei de Execução, com a reforma de 2003, não tenha mais se referido ao exame criminológico, ela também peremptoriamente não o excluiu, pelo que se impõe submeter, pelo menos o condenado por crime grave e praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, à verificação da provável e frutífera adaptação no regime menos rigoroso.
> [...]
> No caso, não se pode olvidar que o agravante é autor de crime contra a vida, homicídio duplamente qualificado - de caráter hediondo – cometido com violência extremada à pessoa, além de roubo circunstanciado praticado em comparsaria e mediante o emprego de arma de fogo, de natureza eminentemente violenta, tudo a revelar periculosidade exacerbada. Além disso, consta em seu histórico prisional o registro de 05 (cinco) faltas disciplinares de natureza grave consistentes em abandono, subversão a ordem e disciplina, rebelião e danos ao patrimônio público (fls. 117).
> Desta forma, entende-se que a r. decisão atacada está devidamente fundamentada e lastreada em elementos concretos a presumir a periculosidade do apenado, não havendo como discordar que o agravante não reúne os requisitos subjetivos necessários à concessão do benefício almejado.
> Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo mantendo-se a r. decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos.

No caso, o Tribunal de origem não acolheu o pleito do paciente ante o não cumprimento do requisito subjetivo, tendo enfatizado que teria praticado crimes graves e faltas disciplinares na execução da pena, constando ainda que o exame criminológico realizado não teria sido favorável à progressão do reeducando.

Importante, pois, trazer a conclusão do exame criminológico realizado, que registra o seguinte (fl. 152):

> Diante dos relatórios apresentados, esta Equipe formada pelo Diretor Técnico III, o Diretor de Segurança e Disciplina, o Diretor Técnico II do Centro de Trabalho e Educação, A Diretoria Técnica II de Saúde (Serviço Social e Psicologia), manifestam-se PARCIALMENTE FAVORÁVEL ao PEDIDO PARA FINS DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO do sentenciado AGENOR RENATO DOS SANTOS, matrícula 377.759-6.
> **A Avaliação Técnica não encontrou indicadores subjetivos que possibilitem a evolução progressiva do sentenciado, sendo oportuno ainda sua permanência no regime fechado**.
> Presidente Bernardes, 19 de fevereiro de 2018.

Diante disso, cumpre verificar que o exame criminológico realizado se cinge a fazer considerações genéricas, que não têm, de plano, o condão de

macular o mérito do reeducando, nem sendo apta, por si só, para inviabilizar a concessão da benesse pleiteada pela defesa. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes dessa Corte Superior:

> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. CASSAÇÃO DO DECISUM PELA CORTE DE ORIGEM POR FALTA DE REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO FAVORÁVEL. BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS.
> CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.
> 1. A progressão de regime será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.
> 2. **O acórdão impugnado, ao cassar a progressão deferida em primeiro grau para afirmar a falta do requisito subjetivo, alicerçou-se em considerações genéricas relacionadas à gravidade abstrata do delito e em dados extraídos do exame criminológico, que não indicaram nenhum elemento que desautorizasse a co ncessão da benesse.**
> 3. Hipótese concreta em que o exame criminológico foi favorável à concessão da progressão, o Paciente possui bom comportamento carcerário, bem assim usufruiu saída temporária e retornou ao estabelecimento prisional no prazo estipulado sem qualquer aborrecimento à Justiça.
> 4. A gravidade abstrata dos delitos e o longo tempo de pena a cumprir, quando dissociados de elementos concretos ocorridos no decorrer da execução criminal, são argumentos inidôneos para indeferir o pedido de progressão de regime. Precedentes.
> 5. Habeas corpus concedido para cassar o acórdão atacado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções concessiva da progressão ao regime semiaberto.
> (HC 457.346/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 03/10/2018)

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIDA PELO JEP E CASSADA PELO TJ. GRAVIDADE DOS CRIMES DA CONDENAÇÃO. FALTAS GRAVES NÃO INDIVIDUALIZADAS. PERSONALIDADE DO AGENTE. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao 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, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - O entendimento desta Corte é

> no sentido de que a gravidade abstrata dos crimes objeto da execução penal, a longa pena a cumprir e a existência de faltas graves cometidas há muito tempo, a princípio, não constituem fundamentos idôneos para obstar a progressão de regime.
> III - In casu, ao cassar o benefício concedido pelo Juízo da Execução Penal, o eg. Tribunal de Justiça se valeu do argumento de que o paciente teria cometido faltas graves, porém não as individualizou, o que impede a sua utilização como argumento para afastar o merecimento do apenado.
> IV - **O v. acórdão valeu-se, ainda, da gravidade dos crimes pelos quais o paciente foi condenado e de afirmações genéricas no sentido de que o paciente "tem evidente tendência à prática de crimes graves" porém, realizado exame criminológico, não foi indicado qualquer elemento que possa indicar que o paciente apresenta traço de personalidade que o impeça de receber o benefício da progressão de regime.**
> Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar a decisão do eg. Tribunal a quo, fazendo prevalecer a progressão de regime concedida pelo d. Juízo da Execução Penal, confirmando a liminar.
> (HC 443.838/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 04/06/2018)

No que tange à prática de faltas graves, observa-se na folha de antecedentes do paciente (fl. 240), que há o registro do reconhecimento da prática de faltas graves em 14/2/2015 e 10/3/2016, sendo que em relação a esta última, a defesa interpôs Agravo em Execução Penal (Processo nº nº 9000487-56.2016.8.26.0032), que foi provido pela Corte Estadual para absolver o reeducando em razão da atipicidade da conduta, não havendo nenhum outro registro de outras faltas até a emissão de tal documento em 14/1/2019. Ademais, há atestado de bom comportamento carcerário em favor do reeducando, datado de janeiro de 2018, sendo esta sua avaliação mais recente nos autos (fl. 138).

Ocorre que, de acordo com o entendimento desta Corte, a quantidade da pena e a gravidade abstrata do crime praticados não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, tampouco podendo antigas faltas graves serem invocadas para macular o mérito do reeducando. A propósito:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTAS GRAVES JÁ REABILITADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e

ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. **As instâncias ordinárias não lograram fundamentar o não preenchimento do requisito subjetivo para a progressão ao regime intermediário, mormente porque a quantidade da pena e os fatores relacionados ao crime praticado, não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, bem como as faltas disciplinares são antigas, já reabilitadas há 3 anos, havendo atestado de bom comportamento e exame criminológico favorável. Precedentes.**

3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para cassar o acórdão e a decisão de 1º Grau, e determinar que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal. (HC 367.947/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 4/11/2016)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. BENEFÍCIO NEGADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS E LONGEVIDADE DAS PENAS. FALTAS GRAVES VETUSTAS. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.792/2003, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias não previstos na lei de regência.

2. **As instâncias de origem não lograram fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão carcerária, fazendo apenas referência à gravidade abstrata dos crimes cometidos pelo paciente, à sua longa pena a cumprir e à existência de faltas de natureza grave antigas, cometidas há mais de 5 (cinco) anos, das quais o reeducando já está reabilitado, tendo atualmente bom comportamento carcerário e exame criminológico favorável.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal (HC 362.983/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/9/2016, DJe 16/9/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO DEFERIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE ORIGEM. CONSIDERAÇÃO DE FALTA GRAVE COMETIDA HÁ MAIS DE 04 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSSIBILIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...)

5. **A existência de falta grave autoriza o indeferimento do pedido de progressão de regime prisional, por ausência de requisito subjetivo, conforme entendimento adotado nesta Corte Superior. Entretanto, impedir a progressão carcerária, com base em falta grave cometida há longo tempo (no caso, mais de 04 anos), afigura-se desarrazoado e ofensivo à ressocialização da pena, mormente quando possível a realização de exame criminológico.**

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Penais reavalie o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em prol da Paciente, em especial o requisito subjetivo necessário à concessão de tal benefício (HC 286.022/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 30/4/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME AO SEMIABERTO DEFERIDA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, de acordo com o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003, não há mais a exigência de submissão do condenado ao exame criminológico, podendo o Juiz ou mesmo o Tribunal de origem determinar sua realização, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada.

2. O Juiz da execução encontra-se mais próximo à realidade do caso concreto, podendo com muito mais propriedade distinguir as situações em que se mostra desnecessária a realização do exame (HC n. 196.913/SP, Ministra Maria Thereza, Sexta Turma, DJe 30/5/2011).

3. **O Tribunal de Justiça cassou a decisão do Juízo da execução - que concedeu ao paciente a progressão de regime ao semiaberto, sem a necessidade de submetê-lo ao exame criminológico, por entender preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo - tão somente devido à gravidade do delito praticado, à longa pena a ser cumprida, e à circunstância de registrar o paciente, durante a execução da pena, maus antecedentes carcerários (prática de faltas graves, sendo a última em 2009), sem, no entanto, trazer nenhuma circunstância concreta a demonstrar a imprescindibilidade da realização da avaliação**

> **criminológica do paciente.**
> *4.* Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 174.582/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/5/2012, DJe 11/6/2012.)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para determinar que o Juízo das execuções reaprecie o pedido de progressão ao regime semiaberto do paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator