HABEAS CORPUS Nº 498.808 - SP (2019/0074303-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - AC004256
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOEL DA SILVA GONCALVES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOEL DA SILVA GONCALVES, na qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal n.º 9000363-41.2018.8.26.0602).

Consta dos autos que o Juízo de 1º grau indeferiu a progressão de regime ao paciente, por ausência de preenchimento do requisito subjetivo (fl. 39).

Interposto agravo em execução na Corte de origem, foi negado provimento ao recurso (fls. 86/93).

Alega a defesa, em suma, a existência de arbitrariedade à liberdade de locomoção do paciente, uma vez que, no curso da execução penal, foram satisfeitos os requisitos indispensáveis à progressão de regime.

Sustenta que, além do requisito temporal, há comprovação de bom comportamento carcerário emitido pelo diretor do estabelecimento prisional, preenchendo o requisito subjetivo necessário à benesse.

Defende que a LEP não faz qualquer restrição à progressão nos casos em que a pena a cumprir é longa ou o crime supostamente grave.

Requer a reforma do acórdão impugnado a fim de que seja concedida a progressão ao regime intermediário ao paciente.

Liminar indeferida à fl. 98/99.

Informações às fls. 105 e 107/115.

Parecer ministerial às fls. 117/127.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo a dicção do art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à promoção carcerária é necessário o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo.

No que tange ao requisito subjetivo, de acordo com o aludido dispositivo legal, este é aferido através de atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento no qual o condenado cumpre sua sanção privativa de liberdade.

No entanto, não é vedado ao magistrado determinar a realização do exame criminológico quando, a despeito do reeducando apresentar bom comportamento carcerário certificado pelo Diretor do estabelecimento prisional em que esteja cumprindo pena, entender não implementado o requisito subjetivo, desde que aponte peculiaridades da situação fática que demonstrem a ausência de mérito do condenado.

Nesse sentido, vejam-se:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO. LIVRE APRECIAÇÃO DA PROVA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. INDEFERIMENTO COM BASE EM DADOS CONCRETOS EXTRAÍDOS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *(...)*
> *II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.*
> *Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*
> *III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.*
> *IV - **Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na decisão impugnada, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto que justificam o indeferimento da progressão do regime prisional em razão da ausência do cumprimento do requisito subjetivo pelo apenado.***
> *V - Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável, na via estreita do habeas corpus, examinar se estão ou não presentes os requisitos subjetivos e objetivos para a progressão de regime prisional, pois demandaria dilação probatória aprofundada.*
> *Habeas Corpus não conhecido.* (HC 308.630/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 10/04/2015 – grifou-se);
>
> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. HISTÓRICO CARCERÁRIO CONTURBADO. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES. COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *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.* ***Legítima é a denegação de progressão de regime com fundamentos concretos, pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do histórico carcerário conturbado, com o registro da prática de faltas disciplinares de natureza grave durante o cumprimento da pena, além de ter sido preso, em flagrante, meses após ter sido expedido alvará de soltura a seu favor, por duas vezes.*** *Precedentes.*
> *3. Habeas corpus não conhecido.* (HC 308.744/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015 – grifou-se).

Na hipótese dos autos, em face do livre convencimento motivado, a Corte de origem, reputando ausente o requisito subjetivo, indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em favor do reeducando, de modo fundamentado.

Nota-se que a decisão foi devidamente motivada, restando, assim, assentada (fls. 86/93) :

> *[...]*
> *Ademais, e isto importa decisivamente, o exame criminológico definitivamente não propõe à autoridade competente a progressão do ora agravante (f. 12/14).*
> *Ao reverso.*
> ***Atesta o não preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da benesse.***
> ***Exatamente como observado pelo d. Magistrado de origem, que, ao analisar a avaliação realizada pelo psicólogo, entreviu motivos para indeferir a progressão, por ausência de mérito do preso.***
> ***O juiz, na condução do processo e na análise da verificação daquele mérito do preso, pode, e sempre, se cercar de todos os elementos necessários à formação de sua convicção, incluso de exames criminológicos, ainda que atualmente alijados — mas não proibidos — pela legislação em vigor***.
> *Daí que toda vez que necessário se faça para a completa elucidação do caso a realização daqueles exames, poderá e deverá o magistrado, ainda à falta de regulamentação pela atual forma do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei n° 7.210, 1 l.jul. 1984), determinar sua realização.*
> *Afinal, trata-se de sentenciado cumprindo pena por crimes graves, gravíssimos — estupros, atentado violento ao pudor, constrangimentos ilegais e sequestro e cárcere privado — que, indubitavelmente, colocam em desassossego a sociedade.*
> *Donde a cautela e prudência que devem nortear as decisões que eventualmente concedam progressão a essa espécie de condenado.*

> ***O exame criminológico é suficiente para esclarecer a não capacitação, em si, do sentenciado, ou seu desmerecimento, para obtenção do benefício.***
> ***Isso mostra à prudência que não é recomendável a progressão.***
> ***Tais elementos, só por si, dão evidências de que o sentenciado não deve conviver em sociedade neste momento.***
> ***Quem se oferece dentro de padrões tais os anotados, não pode, sem maiores cautelas, ser colocado em regime semiaberto, o que viria constituir verdadeiro prêmio imerecido ao sentenciado, a esta altura.***
> *Enfim e mesmo eventualmente o bom comportamento carcerário (f. 17), só por si, não é elemento de aferição da personalidade do agente, se eventualmente em total liberdade.*
> *"A legislação deixa ao prudente arbítrio do magistrado o exame das condições subjetivas do reeducando. Isso porque a progressão não se constitui um direito absoluto, mas está condicionada à segurança da vida em sociedade." (RT 717/384).*
> *Por isso que na análise do caso, funciona o Estado-Juiz como elemento de filtro daquilo que possa ser eventualmente nocivo à sociedade.*
> *Tratando-se de delitos graves, como aqui se trata, toda prudência será necessária para colocar-se o cidadão de volta ao convívio social.*
> ***Quando se trata de progressão prisional, mister que se avalie a real e efetiva possibilidade do sentenciado vir a se adaptar a um novo regime***.
> ***Sem essa certeza possível, dificultoso entendimento no sentido do pretendido nas razões recursais, "data venia".***
> ***Assim e se não há meios de se aquilatar, com segurança necessária, o amadurecimento do custodiado para a progressão, inoportuno será o decreto dessa.***
> *Finalmente, forçoso realçar a verdadeiramente gigantesca quantidade de pena que ainda resta ao sentenciado cumprir — até 31.jul.2084 — marcando traço desfavorável ao seu pleito.*
> *Nega-se provimento ao agravo.*

Por tais razões, não se verifica no acórdão objurgado constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RISTJ, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator