HABEAS CORPUS Nº 514.946 - SP (2019/0166622-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	MURILLO GONCALVES BENTO
ADVOGADO	:	MURILLO GONÇALVES BENTO - SP389721
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODRIGO DE ABREU (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RODRIGO DE ABREU contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 2041913-64.2019.8.26.0000).

Consta processo conexo, o HC n. 504.601/SP, impetrado nesta Corte Superior após indeferimento do pedido de progressão de regime, pelo Juízo da Execução, e posterior interposição de *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que não conheceu do pedido por inadequação da via eleita.

Naquela ocasião, esta Corte determinou, sob pena de indevida supressão de instância, o retorno dos autos à origem para que examinasse a existência de constrangimento ilegal, uma vez que o tema não chegou a ser apreciado, limitando-se o juízo de primeiro grau a não conhecer do pedido sem sequer avaliar a existência de eventual ilegalidade.

Em nova manifestação, o Juízo da Execução de Presidente Prudente/SP indeferiu a promoção ao regime semiaberto do paciente – condenado como incurso no art. 157 do Código Penal (por 2x) à pena de 26 anos, 11 meses e 16 dias em regime inicial fechado –, no que foi seguido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Alega em seu acórdão: 1) o não preenchimento de requisitos

subjetivos para se alcançar a progressão, não sendo suficiente o atestado de bom comportamento carcerário; 2) a longa pena a cumprir, conforme cálculo de liquidação de penas; 3) risco à sociedade, tendo em vista que há dúvida acerca da aptidão do paciente em retornar ao convívio social, ainda que de forma gradual (e-STJ fls. 41/42).

Nesta impetração, a Defesa argumenta, por sua vez, que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois possui mérito objetivo e subjetivo constantes do art. 112 da Lei de Execuções Penais e teve sua progressão de regime negada com base em fundamentações ilegítimas/inidôneas: ausência do requisito subjetivo sob a alegação da gravidade abstrata do crime e longa pena a cumprir, contrariando entendimentos pacíficos dos Tribunais Superiores, inclusive a Súmula Vinculante n. 718 do Supremo Tribunal Federal (e-STJ fl.5).

Ressalta que o paciente possui mérito objetivo – cumprimento de 1/6 da pena – desde 21/3/2018; é primário; não participa de organização criminosa; sempre exerceu atividade laborativa no cárcere com excelente desempenho, contando com inúmeros dias remidos; apresenta bom comportamento carcerário sem qualquer falta disciplinar grave, conforme boletim informativo; e, realizado o exame criminológico, obteve por unanimidade laudo favorável para a progressão, conforme documento anexado (e-STJ fl. 4).

Com isso, requer a concessão da liminar e, no mérito, que seja conhecido e provido o presente *writ*, cassando-se a sentença de primeiro grau e o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo para determinar ao paciente sua progressão ao regime semiaberto.

É o relatório. **Decido.**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, **visualizo manifesta ilegalidade** no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Na hipótese, o Tribunal acompanhou a decisão do juízo de execução, negando a progressão ao regime semiaberto do paciente com base no não preenchimento do requisito subjetivo previsto no art. 112 da Lei de Execuções Penais, pelas seguintes razões (e-STJ fls. 41/42):

> *Isso porque, não se verifica nenhuma ilegalidade no r. decisum do d. juízo das Execuções Criminais (fl. 33 do writ) que bem justificou o indeferimento da benesse pretendida nos seguintes termos:*
>
> > *" (...) A pretensão é improcedente.*
> >
> > *A despeito do cumprimento do requisito objetivo, o sentenciado não reúne méritos subjetivos para alcançar a progressão e possui longa pena por cumprir, conforme cálculo de liquidação de penas.*
> >
> > *E mais. Tratando-se de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, no presente caso, roubos, demonstram a necessidade de permanência maior no cárcere, visando absorver a terapia penal e revelar seu merecimento à progressão para regime mais brando.*
> >
> > *Sendo que diante da situação específica do sentenciado apesar do atestado de bom comportamento carcerário não se pode dizer somente com base nele que está preenchido o requisito subjetivo.*
> >
> > *Diante do exposto, por ora, INDEFIRO a promoção do(a) sentenciado(a) RODRIGO DE ABREU, MTR: 870.522, RG: 46759400, RJI: 170157243-10, recolhido(a) no(a) Penitenciária de Presidente Prudente, ao regime semiaberto" (sic).*
>
> *Ora, não se pode olvidar que todos os benefícios passíveis de deferimento em sede de execução penal somente podem ser concedidos se não representarem risco à sociedade, já que a segurança da comunidade é direito que prevalece sobre o interesse individual do condenado.*
>
> *Assim, havendo um mínimo de dúvida acerca da aptidão do reeducando em retornar ao convívio social, ainda que forma gradual, o benefício almejado deve ser negado.*

Assinalou, ainda, que o atestado de bom comportamento carcerário não é suficiente para a progressão de regime, ignorando, contudo, o laudo favorável por unanimidade do exame criminológico a que o paciente foi submetido.

Assim, a autoridade coatora não utilizou fundamentos concretos, relacionados ao cumprimento da pena corporal, para justificar o retorno do apenado ao regime anterior, destacando apenas elementos abstratos, como o **tempo de pena ainda a cumprir** e a **gravidade do crime em si**, o que é vedado por esta Corte Superior.

Confiram-se:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA 691/STF. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *I - Impetração contra decisão monocrática por meio da qual foi indeferido pedido de medida liminar. A hipótese, de regra, atrairia a incidência da Súmula 691 do Pretório Excelso. Contudo, verificada flagrante ilegalidade, é possível a concessão da ordem em habeas corpus impetrado contra o indeferimento de liminar.*
>
> *II - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu*

convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. (Enunciado sumular de n. 439/STJ e Súmula Vinculante de n. 26/STF).

III - No presente caso, a r. decisão do Juízo da Vara de Execução Criminal, ao determinar a realização do exame criminológico do paciente, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes -, não apontando elementos concretos dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para cassar a decisão do juízo da Vara de Execução Criminal da Comarca de São Vicente/SP, proferida nos autos da Execução Criminal n. 1.049.843, determinando ao Juízo da Execução que aprecie o pedido de progressão de regime prisional do paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execução Penal. (HC 310.232/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 10/04/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Em casos pontuais, a circunstância de o apenado ter praticado vários crimes com violência ou grave ameaça contra a pessoa e o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução penal podem ser sopesados, conjuntamente, como indicativos de maior periculosidade, a recomendar cuidado na promoção de benefícios.

2. Entretanto, a simples menção a gravidade abstrata dos crimes cometidos (tráfico de drogas e formação de quadrilha), isoladamente, não se mostra suficiente para cassar a progressão de regime concedida pelo magistrado das execuções.

3. Agravo não provido. (AgRg no HC 304.495/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO

RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO, RATIFICADA A LIMINAR.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, valeu-se o Tribunal de origem de fundamentação inidônea para cassar a progressão de regime concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois utilizou-se apenas da gravidade do crime pelo qual a apenada foi condenada, do restante da longa pena a cumprir, bem como de ilações genéricas acerca da imprescindibilidade da realização do exame criminológico, de forma que fica evidenciado o constrangimento ilegal ocasionado à paciente.

3. Ordem não conhecida. Ratificada a liminar anteriormente deferida. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo de Execução Penal n. 0198389-77-2013.8.26.0000 e restabelecer a decisão do Juízo da Execução Penal que concedeu à paciente a progressão para o regime semiaberto. (HC 293.882/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014).

Como se vê, este Tribunal 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 ou livramento condicional, de modo que o direito à progressão de regime não pode ser obstado somente com base em elementos abstratos.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar que o Juízo das execuções criminais reaprecie o pedido de progressão de regime prisional, baseando-se em dados concretos relativos à execução da pena do ora paciente.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator