HABEAS CORPUS Nº 511.279 - SP (2019/0143839-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES - SP108711 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SIDNEI BRAS DO CARMO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de SIDNEI BRAS DO CARMO na qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução Penal n.º 0009950-28.2018.8.26.0026).

Consta dos autos que foi deferida progressão de regime ao paciente (fls. 34/35).

Interposto agravo em execução ministerial na Corte de origem, foi dado provimento ao recurso para cassar a decisão concessiva da progressão, determinando-se a realização de exame criminológico para aferir a possibilidade de progressão prisional (fls. 63/68).

Alega a defesa que a determinação de realização de exame criminológico deve ser fundamentada e os motivos apresentados não se mostram idôneos para se exigir o exame criminológico.

Assevera que o reeducando preenche os requisitos legais para a progressão ao modo prisional intermediário, nos termos do art. 112 da LEP.

Requer a reforma do acórdão impugnado a fim de que seja restabelecida a progressão ao regime semiaberto, sem a necessidade de realização de exame criminológico.

Liminar indeferida às fls. 100/101.

Informações às fls. 107/108 e 109/115.

Parecer ministerial à fl. 118/123.

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, cassou a progressão de regime deferida ao paciente, devendo ser submetido a exame criminológico que se consubstancia em recurso eficaz para a análise do preenchimento do requisito subjetivo, principalmente quando se demonstra a periculosidade concreta do apenado.

Noticia o acórdão que *"no caso em comento, de se ver que mesmo o bom comportamento carcerário do sentenciado é insuficiente para atestar, por si só, o cumprimento do requisito subjetivo para o deferimento de progressão de regime, devendo o juiz considerar a existência de falta disciplinar grave, prática de novos delitos no curso de benefícios concedidos e, até mesmo, a forma de cometimento do delito"* (fl. 92).

Enfatiza, ainda, que *"neste contexto, necessária se faz a realização de exame criminológico, para se aferir a assimilação da terapêutica penal e verificar se há elementos indicativos de que não voltará a delinquir"* (fls. 93/94).

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), 18 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator