

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 540.167 - SP (2019/0311539-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : HENRIQUE AUGUSTO PIRES DA SILVA ASSIS MACHADO
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO PIRES DA SILVA ASSIS MACHADO -
PR063160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON LOPES FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **CLAYTON LOPES FERREIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau, em 11/3/2019, indeferiu ao paciente o seu pedido de progressão ao regime aberto, por ausência de requisito subjetivo (e-STJ, fls. 25-26).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no TJSP, o qual não foi conhecido (e-STJ, fls. 14-17) e interpôs agravo em execução, tendo a Corte local lhe negado provimento, nos termos da ementa a seguir transcrita (e-STJ, fl. 19):

"Agravo em execução - Progressão ao regime aberto. Requisitos legais não preenchidos. Ausência de mérito. Não provimento ao recurso."

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que haveria constrangimento ilegal ao paciente, pois há atestado de bom comportamento carcerário e o indeferimento do pedido pelas instâncias ordinárias teria se dado com base apenas na gravidade abstrata do delito, além da longa pena a cumprir.

Ressalta, ainda, que "o Paciente já recebeu uma oportunidade de trabalho (documento em anexo), na cidade onde pretende retomar suas atividades profissionais junto do seio familiar, em Maringá-PR, onde inclusive, possui residência fixa, própria" (e-STJ, fl. 8, grifos no original).

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para obter a progressão ao regime aberto.

Liminar indeferida à fl. 41 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 47-48 e 51-71 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 73-80).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de

Superior Tribunal de Justiça

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Verifica-se do art. 112 da Lei de Execução Penal que, para a concessão da progressão de regime, é necessário o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).

No caso em análise, tem-se que o Juízo da Execução indeferiu o pedido de progressão de regime de cumprimento de pena, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 25):

"O pedido é improcedente.

A despeito do cumprimento do requisito objetivo e em que pese a atual boa conduta carcerária do apenado, observo que o requerente não preenche o requisito de ordem subjetiva.

Ademais, tratando-se de prática de homicídio (crime praticado com violência ou grave ameaça), possuindo considerável pena por cumprir, resta demonstrada a necessidade de permanecer maior período no cárcere, visando absorver a terapia penal e revelar seu merecimento à progressão para regime mais brando.

Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de progressão ao regime aberto [...]"

Ao analisar o agravo em execução manejado pela defesa, o Tribunal de origem confirmou a decisão, adotando a seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 20-24):

"[...] em que pese o preenchimento do requisito objetivo para a progressão ao regime aberto, o mesmo não se pode dizer do requisito de ordem subjetiva, considerando-se que: 1. trata-se de agente que cumpre pena pelo crime de homicídio duplamente qualificado (artigo 121, § 2º, inciso I e IV, do Código Penal), crime doloso gravíssimo, que fere o bem jurídico mais precioso, exigindo-se redobrada e minuciosa análise do requisito subjetivo; 2. o término de cumprimento de sua pena está previsto para 20.07.2028; 3. o Agravante não apresentou proposta concreta de emprego, nem a possibilidade de trabalho ou atividade lícita, não cumprindo assim a específica exigência do artigo 114 da Lei de Execução Penal.

[...]

Nessa esteira, para o deferimento da progressão ao regime aberto, é necessária a efetiva demonstração de satisfação de todos os requisitos legais (gerais e especiais), bem como de que são favoráveis as condições pessoais do condenado, o que se viu não ser o caso.

Por ser autor de crime gravíssimo, revelando possuir personalidade violenta, a progressão de regime agora e desta forma, sem a certeza absoluta acerca de seu mérito, revela-se prematura e temerária."

Verifica-se que as instâncias ordinárias, ao afirmarem que não estava demonstrada a presença do requisito de ordem subjetiva para a progressão ao regime aberto em razão de pena longa a cumprir e da gravidade abstrata do delito, adotaram fundamentação inidônea para negar a progressão de regime prisional, sobretudo se o

Superior Tribunal de Justiça

sentenciado foi avaliado como tendo boa conduta carcerária, além de ter apresentado proposta de emprego, conforme documento juntado à fl. 29 (e-STJ).

Ressalte-se que não há notícia acerca do cometimento de faltas disciplinares pelo apenado, no curso da execução (e-STJ, fls. 33 e 37).

Anote-se, ainda, o entendimento de que "a gravidade abstrata do crime praticado pelo reeducando e a longa pena a cumprir não são elementos idôneos para fundamentar o indeferimento da progressão de regime prisional" (HC 498.689/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 28/06/2019).

No mesmo sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. CONCESSÃO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. DETERMINAÇÃO QUE O PACIENTE SEJA SUBMETIDO A EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS, LONGA PENA A CUMPRIR E INSUFICIÊNCIA DO ATESTADO DE BOA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. *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 eg. Tribunal *a quo* cassou a decisão que deferiu a progressão de regime ao paciente e determinou a realização de exame criminológico, com fundamento apenas na gravidade abstrata do crime por ele praticado, na sua longa pena a cumprir, bem como na insuficiência do atestado de boa conduta carcerária; os fundamentos utilizados não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e indeferir a progressão de regime. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o v. acórdão proferido no agravo em execução n. 0004406-32.2018.8.26.0520, e restabelecer a decisão do d. Juízo das Execuções que concedeu a progressão de regime ao paciente."

(HC 508.879/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019).

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO POR FALTA DO REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. A teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ao indeferir a

progressão de regime por inadimplemento do requisito subjetivo, o julgador deve mencionar elementos relacionados ao histórico carcerário mais ou menos recente do apenado.

2. Prevalece o entendimento de que a gravidade abstrata dos crimes objeto da execução penal (latrocínio, roubos e tráfico de drogas), a longa pena a cumprir (término previsto para 2060) e as faltas graves muito antigas (não menos de 14, a última delas em 2005) não constituem fundamentos idôneos para indeferir o benefício.

3. A lei não dispõe sobre o período depurador do ato de indisciplina, por isso, é necessário suprir a lacuna. Por analogia, o julgador poderá valer-se, por exemplo, de normas que regulamentam a eliminação dos efeitos de uma condenação anterior (arts. 64, I, e 94, ambos do CP) ou mesmo do entendimento jurisprudencial sobre a prescrição da pretensão disciplinar, sempre atento às características da falta grave e ao montante de pena a cumprir, para evitar o efeito *ad eternum* da conduta.

4. Na espécie, em consonância com a jurisprudência desta Corte, verificado que a última prática de falta grave ocorreu em 2005, considera-se o período decorrido desde então, sem novo ato de indisciplina, para, no caso concreto, reconhecer o direito ao esquecimento.

5. *Habeas corpus* concedido a fim de determinar ao Juiz das Execuções uma nova avaliação dos requisitos do art. 112 da LEP, sem considerar, para análise do requisito subjetivo do benefício, a gravidade dos crimes, a longa pena a cumprir e faltas graves muito antigas, ocorridas há mais de cinco anos."

(HC 505.302/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO DA BENESSE PELO JUÍZO SINGULAR. REFORMA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM SEDE DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL (N. 7000365-43.2018.8.26.0344). CASSAÇÃO DO DECISUM E DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AFERIÇÃO DO MÉRITO DO SENTENCIADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTOS NOVOS PELO AGRAVANTE PARA INVALIDAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que a longevidade da pena e a gravidade do delito não são aptos, por si só, a fundamentar a negativa de progressão do regime prisional (AgRg no HC n. 334.247/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 22/3/2017).

2. *In casu*, o agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Superior Tribunal de Justiça

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 477.510/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 11/03/2019).

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS, LONGA PENA A CUMPRIR E AUSÊNCIA DE PROPOSTA CONCRETA E IMEDIATA DE TRABALHO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Nos termos do que dispõe o art. 122 da Lei de Execuções Penais, o apenado deverá cumprir os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (atestado de bom comportamento carcerário) para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.

2. No caso, todavia, o Tribunal de origem ao cassar a decisão de primeiro grau, que havia deferido a **progressão ao regime aberto**, com recolhimento domiciliar, **não logrou fundamentar a negativa, deixando de invocar elementos concretos, levando em conta apenas a gravidade dos delitos praticados, a longa pena a cumprir e a ausência de proposta concreta e imediata de trabalho.**

3. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão do Juízo da execução que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto, com recolhimento domiciliar." (HC 349.422/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 12/05/2017, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a ordem, para cassar as decisões das instâncias ordinárias e determinar que o Juízo singular reaprecie o pleito de progressão ao regime aberto, sem considerar tais fundamentos como óbices à concessão.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-se-lhes cópias desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator