

HABEAS CORPUS Nº 541.119 - SP (2019/0316259-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TADEU JOSE MIGOTO FILHO - PR061564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS SANTOS SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUIS SANTOS SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Agravo de Execução Penal n.º 7008330-46.2018.26.0482.

Consta dos autos que o Juízo de 1º grau indeferiu a progressão de regime ao paciente (fls. 34-35).

Interposto agravo em execução na Corte de origem pelo Ministério Público, foi dado provimento ao recurso para impedir a progressão de regime sem a certeza de que o paciente cumpre o requisito subjetivo para a ascensão ao regime intermediário (fls. 92-104).

Nesta via, sustenta o impetrante, em síntese, a ausência de fundamentação suficiente a justificar o indeferimento da progressão ao regime semiaberto, por não atendimento do requisito subjetivo, aduzindo que a longa pena a cumprir e a gravidade abstrata do delito, bem como as faltas disciplinares longínquas não são fundamentos idôneos para negar a benesse.

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

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja restabelecida a progressão ao regime semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 114-115.

Informações prestadas às fls. 122-124 e 127-133.

Parecer ministerial às fls. 135-138, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

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 benefícios da execução e 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 vedar a progressão de regime, a despeito do reeducando apresentar bom comportamento carcerário certificado pelo Diretor do estabelecimento prisional em que esteja cumprindo pena, quando 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 APRECIÇÃO 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, 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, DJe 20/02/2015 – grifou-se).

Na hipótese dos autos, em face do livre convencimento motivado, a Corte de origem, considerou necessária uma melhor avaliação do preenchimento do requisito subjetivo, diante do caso concreto, *in verbis* (fls. 102-103):

Consta dos autos que o agravante cumpre o total de dezenove anos, dez meses e oito dias de reclusão, tendo iniciado o desconto no dia 29 de novembro de 2009, com término previsto para o dia 02 de fevereiro de 2030 (fls. 04).

Por decisão proferida no dia 17 de janeiro de 2019, foi indeferido o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pelo ora agravante, ante a ausência do requisito subjetivo, pois deverá demonstrar de forma clara que conseguiu desenvolver senso de responsabilidade para sua autocontenção diante das regras da vida com vigilância mais branda (fls. 12).

O presente recurso não comporta provimento.[...]

Conquanto tenha sido atestado em favor do agravante bom comportamento carcerário pelo Diretor da Penitenciária em que se encontra (fls. 03), entendo justificada a cautela manifestada pelo MM. Juiz a quo.

É certo que o atestado de bom comportamento carcerário, por vezes, não é suficiente para aferir a cessação ou a diminuição da periculosidade do sentenciado que, pela violência do crime cometido é presumivelmente perigoso. Portanto, fica ao arbútrio do Magistrado, diante do caso em concreto, a análise

quanto ao preenchimento do requisito subjetivo.

Insta salientar que a concessão de progressão a regime mais brando de cumprimento de pena a condenados que não estejam preparados para retornar ao convívio social pode colocar em risco a segurança da comunidade.

Destarte, pela situação atual do agravante seria prematuro já deferir-lhe a benesse postulada sem uma cuidadosa avaliação de seu mérito no regime mais gravoso.

Ao seu turno, a decisão do Juízo de execução que denegou a progressão foi assim fundamentada (e-STJ fl. 34):

Em que pese a atual boa conduta carcerária e o preenchimento do quesito objetivo, o sentenciado possui longa pena a cumprir, não reunindo méritos para a progressão de regime.

*E mais. Tratando-se de crimes gravíssimos (crimes cometidos com grave ameaça e violência contra pessoa) – roubos majorados, **bem como cometimento de faltas graves em 21.08.2013 (fuga do semiaberto e cometimento de novo delito)**, demonstrando a necessidade de permanência maior no cárcere, visando absorver a terapia penal e revelar seu merecimento à progressão para o regime mais brando. [...]*

Como se vê, houve fundamentação concreta acerca da dúvida sobre o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão, ante o asseverado quanto a fuga do paciente em concessão de anterior benefício de progressão de regime, agravada pelo cometimento de novo delito (art. 157, §2º, do Código Penal – e-STJ fl. 20) enquanto foragido. O entendimento se coaduna com a jurisprudência deste Superior Tribunal. No mesmo sentido (destaques acrescidos):

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. FUGA E PRÁTICA DE NOVO DELITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A Corte estadual procedeu a uma análise do mérito

do condenado e entendeu incabível a benesse, fundamentando concretamente o acórdão. Destacou que, ao ser promovido ao regime intermediário, o paciente abandonou o estabelecimento prisional, aproveitando-se do benefício da saída temporária que lhe foi concedida. Além disso, foi novamente preso pela prática do mesmo crime - tráfico de drogas.

3. Writ não conhecido.

(HC 273.355/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

E ainda:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. FUGA DURANTE O REGIME SEMIABERTO E COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS ENQUANTO FORAGIDO.

I - 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 LEP, com redação dada pela Lei n.º 10.792/2003.

II - Na espécie, embora o e. Tribunal Estadual não tenha conhecido o mandamus impetrado na origem, consignou expressamente que a decisão do Juízo das Execuções Criminais calcou-se no envolvimento do paciente em crimes graves (condenações pelos delitos de homicídio qualificado, furto qualificado e roubos majorados), bem como no seu histórico de faltas disciplinares (quatro evasões). Em razão destes registros, a Corte de origem, corroborando o decidido pelo órgão de primeiro grau, entendeu ausente o requisito subjetivo necessário para a progressão de regime.

III - Assim, conclui-se que a decisão que indeferiu o apontado pedido se apoiou na ausência do requisito subjetivo, estando devidamente fundamentada. Não há, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Ordem denegada.

(HC 158.446/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/08/2010)

Ressalte-se a necessidade exigir-se do Estado uma maior cautela quando da concessão de benefícios, porquanto na fase de execução de sentença deve-se observar o princípio do *in dubio pro societate*.

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.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator