

**HABEAS CORPUS Nº 541.098 - SP (2019/0316061-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **FERNANDO FROLLINI**  
**ADVOGADO** : **FERNANDO FROLLINI - SP168674**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **GUILHERME SOUTO VIEIRA (PRESO)**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GUILHERME SOUTO VIEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução n. 9000352-06.2019.8.26.0625).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por ter sido condenado pela prática de dois roubos, um deles circunstanciado. Ingressou o recorrente com pedido de progressão ao regime aberto e o Juiz da execução negou o pedido.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de Justiça Estadual, sob o argumento de que o paciente preenche os requisitos objetivo e subjetivo, tendo sido ainda realizado exame criminológico cujo resultado foi favorável. Contudo, o recurso foi desprovido conforme ementa (e-STJ fls. 51/67):

*Agravo em Execução Penal – Progressão de regime – Descabimento Preliminar – Ausência de fundamentação – Inocorrência - Falta de mérito do sentenciado – Requisito subjetivo não preenchido – Ausência de demonstração inequívoca de condições para a concessão da promoção pleiteada – Reconhecimento – Precedentes – Decisão mantida – Matéria preliminar rejeitada e agravo desprovido.*

Nesta impetração, alega a defesa que o argumento utilizado pelo acórdão coator carece de fundamentação concreta, pois a avaliação da conduta não deve se basear na longevidade da pena a cumprir, tampouco no comportamento

anterior ou no momento da prática do delito, mas sim em fatos ocorridos no decorrer da execução.

Salientou ainda que "embora o Ministério Público tenha concordado com o benefício a MM juíza argumentou longa pena a cumprir, inclusive mencionando que o réu responde por crime de homicídio, o que não é real, nunca respondeu por homicídio, e argumentando sobre algumas entrelinhas do exame criminológico, como se a MM Juíza, data vênua, tivesse formação em psicologia, atributo esse dos profissionais que concluíram o exame criminológico favorável".

Em vista disso, requer, em liminar e no mérito, que seja concedida a progressão do sentenciado ao regime aberto.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 70/72), opinou o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para que seja deferida ao paciente a progressão ao regime aberto." (e-STJ fls. 77/79)

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento

ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese, o Juízo das execuções indeferiu a progressão de regime prisional ao paciente nos seguintes termos (e-STJ fls. 52/56):

*Verifica-se pelo cálculo de penas que o sentenciado atingiu o requisito objetivo para a progressão, não reunindo, contudo, condições subjetivas para o benefício.*

*Infere-se do exame criminológico que o reeducando obteve resultado favorável ao estágio aberto.*

*Por outro lado, é certo que o sentenciado ainda tem razoável tempo de pena a descontar (TCP em 07/047/2029), haja vista ter sido condenado a 16 anos, 4 meses e 14 dias de prisão.*

*Diante disso, a manutenção do sentenciado por maior tempo no regime intermediário para avaliação de seu comportamento se justifica notadamente porque ele cumpre pena por crimes graves (roubo, na forma qualificada, por duas vezes), além de outros dois de menor gravidade, de modo que deve demonstrar seriedade e comprometimento para experimentar situação mais branda.*

*No vertente caso foi realizado o exame criminológico, com o escopo de avaliar o comportamento do reeducando, a fim de melhor observar a possibilidade de seu retorno gradativo ao convívio social.*

*Às fls. 34/36, discorreu o i. Psicólogo que o apenado apresenta autocrítica em evolução, tendo acentuado que os aspectos éticos e morais vigentes encontram-se ainda em fase de evolução, com o superego parcialmente estruturado e narrativa pouco consistente.*

*Embora o reeducando tenha confirmado a autoria delitiva e demonstrado interesse no processo de reconstrução pessoal, expressou empenho regular na ampliação do horizonte psicológico e reestruturação relativa de valores sociais.*

*O expert assinalou que o sentenciado apresentou alterações sutis na afetividade, diante da presença de frieza de animo e inibição.*

*Em suas conclusões, o técnico consignou que o apenado apresenta capacidade psicológica relativa para experimentar a progressão de regime e que ele poderá regenerar se de fato persistir no desenvolvimento de sua conduta moral, canalizando os componentes instituais de forma adequada.*

*Já o i. Psiquiatra que lavrou a súmula de fls. 33 anotou que o apenado negou a responsabilidade pelos crimes patrimoniais pelos quais foi condenado.*

*No mesmo sentido é o relato da Assistente Social de fls. 37, que informou que o apenado não assume os delitos pelos quais cumpre pena, dizendo ter sido prejudicado por terceiros.*

*De qualquer sorte, cumpre ressaltar que, necessariamente, o bom comportamento carcerário não indica ausência de periculosidade e nem tampouco possibilidade de readaptação no meio social.*

*Ora, o sentenciado foi condenado por cometimento da prática de crimes extremamente graves, tem longa pena a cumprir e os aspectos éticos e morais de sua personalidade estão ainda em estágio de desenvolvimento.*

*Ademais, é certo que a decisão judicial não deve amparar-se exclusivamente nos laudos técnicos trazidos aos autos, porque o julgador não está adstrito aos mesmos, podendo optar por aceitá-las ou rejeitá-los, na íntegra ou em parte.*

*(...)*

*Ante tal quadro, a manutenção do sentenciado por maior tempo no regime em que se encontra possibilitará melhor avaliação de seu comportamento, notadamente porque cumpre pena por homicídios qualificados, de modo que deve demonstrar seriedade e comprometimento para experimentar o benefício postulado.*

*No caso concreto, ainda remanescem dúvidas que o sentenciado tenha assimilado a terapêutica penal e que tenha modificado seu comportamento de modo a se ressocializar para que possa ser agraciado com o benefício pleiteado.*

*É imperioso que a progressão na esfera carcerária ocorra paulatinamente e de forma criteriosa, evitando-se que decisões precipitadas venham a frustrar os objetivos da sanção penal, especialmente por colocar em risco a sociedade como um todo.*

*Releva acrescentar que a ausência de órgão fiscalizador serve como óbice para a concessão de benefício tão amplo, ao menos no presente caso. Oportuno lembrar que nessa seara predomina o princípio do in dubio pro societate.*

*Assim sendo, por ser necessária a avaliação de sua conduta por maior tempo no atual regime de cumprimento de pena, INDEFIRO a progressão ora pleiteada pelo apenado.*

A Corte de origem ratificou a decisão de 1º grau (e-STJ fls. 57/67).

Como se vê, o regime aberto foi indeferido sem apresentação de fundamentação suficiente para tanto, pois, a gravidade abstrata do crime cometido e a longa pena a cumprir não constituem motivação idônea para o indeferimento da progressão de regime prisional.

A propósito:

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO, ESTELIONATO, DANO QUALIFICADO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PROGRESSÃO DE REGIME. FALTA DE REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO FAVORÁVEL. BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO RECENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. A progressão de regime será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.*

*2. O acórdão impugnado, ao manter o indeferimento da progressão carcerária por falta do requisito subjetivo, alicerçou-se em considerações genéricas relacionadas à gravidade dos delitos, à longa pena a cumprir e às faltas graves cometidas nos anos de 2007 e 2008.*

*3. A gravidade abstrata dos delitos e o longo tempo de pena a cumprir, por si sós, são argumentos inidôneos para indeferir o pedido de progressão de regime. Hipótese concreta em que o exame criminológico foi favorável à concessão da progressão e o Paciente possui bom comportamento carcerário recente.*

*4. Habeas corpus parcialmente concedido para determinar ao Juízo das Execuções Penais uma nova avaliação do elemento subjetivo para a progressão ao regime semiaberto.*

*(HC 460.498/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 22/02/2019)*

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO*

**ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO PRATICADO. FALTAS GRAVES ANTIGAS E JÁ REABILITADAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do 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.*

*II - Para a concessão da progressão de regime, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP.*

*III - Na hipótese, o eg. Tribunal cassou a progressão de regime concedida pelo Juízo de 1º grau por considerar que não foi preenchido o requisito subjetivo, com base na gravidade do delito que originou a execução e em faltas disciplinares antigas.*

*IV - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a gravidade dos delitos pelos quais o paciente foi condenado, bem como a longa pena a cumprir não são fundamentos idôneos para indeferir os benefícios da execução penal, pois devem ser levados em consideração, para a análise do requisito subjetivo, eventuais fatos ocorridos durante o cumprimento da pena.*

*V - Esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de que faltas graves cometidas em período longínquo e já rehabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir a progressão de regime, como no caso. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o v. acórdão, a fim de restabelecer a decisão do Juízo de 1º grau que concedeu a progressão de regime ao paciente.*

*(HC 480.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DISPENSA DO EXAME CRIMINOLÓGICO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA. IMPOSIÇÃO DO EXAME COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME COMETIDO PELO CONDENADO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE/INIDÔNEA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. A teor do enunciado sumular 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

2. No caso, entretanto, a apontada gravidade abstrata do delito praticado pelo condenado (tentativa de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de pessoas) não é motivação suficiente/idônea para se exigir a realização do exame criminológico para fins de livramento condicional. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 305.298/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE –, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015).

Inexistem, portanto, justos motivos para o indeferimento da progressão do regime prisional ao paciente, configurando-se, na espécie, constrangimento ilegal.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, acolhendo o parecer ministerial, **concedo a ordem de ofício** para deferir ao paciente a progressão para o regime aberto.

Intime-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator