

HABEAS CORPUS Nº 537.888 - SP (2019/0300342-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODOLFO MARQUES DA SILVA - SP242870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ ALEXANDRE BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO NEGADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR FALTA DE REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS. LONGA PENA A CUMPRIR. FALTA GRAVE ANTIGA E REABILITADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ ALEXANDRE BARBOSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Agravo de Execução Penal n.º 9000363-76.2019.8.26.0482.

Consta dos autos que o ora Paciente cumpre pena de 40 (quarenta) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, pela prática de crime de homicídio, tráfico de drogas e porte de ilegal de arma de fogo, com término previsto para 12/02/2046.

O Juízo das Execuções indeferiu o requerimento de progressão do regime fechado ao regime semiaberto do Apenado, ante a ausência do requisito subjetivo (fl. 38).

A Defensoria Pública agravou da decisão, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo dado parcial provimento ao recurso, para determinar a submissão do Paciente a exame criminológico, visando aferir o preenchimento do requisito subjetivo (fls. 39-42).

Submetido ao referido exame, o relatório conjunto das avaliações apresentou resultado favorável à progressão. Entretanto, novamente o pedido foi indeferido pelo Magistrado de primeiro grau (fl. 43).

Mais uma vez a Defensoria Pública agravou.

Superior Tribunal de Justiça

Desta feita, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, nos termos de acórdão assim ementado (fl. 46):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - PROGRESSÃO DE REGIME - INDEFERIDA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO, ALÉM DE SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE CRIME DE HOMICÍDIO - MANTIDO - RECURSO DESPROVIDO."

Daí o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso, no qual a Impetrante afirma *"que, in casu, a motivação denegatória contida no bojo do r. decisório atacado se limita à gravidade abstrata do delito praticado, mostrando-se, permissa máxima venia, de toda inidônea"* (fl. 6).

Aduz que o Apenado já descontou quase metade da sua pena em regime fechado, ostenta boa conduta carcerária e, além disso, o exame criminológico apresentou parecer favorável à progressão, o que reforça a viabilidade de concessão da benesse.

Busca, assim, em liminar e no mérito, seja concedida a progressão do regime semiaberto ao Paciente.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 53-55).

Foram prestadas informações às fls. 60-62 e 63-69.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 73-76).

É o relatório.

Decido.

O Juízo das Execuções Penais indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto com base na seguinte fundamentação (fl. 43):

"Não obstante o parecer favorável do exame criminológico realizado, ante a recomendação nos autos do Agravo 7007386-44.2018.826.0482, a pretensão é improcedente.

Aliás, o próprio exame, ainda que com resultado favorável, aponta no relatório psicológico quanto ao sentenciado "foi possível observar indícios de personalidade imaturo, com certa dificuldade de lidar com as frustrações, mas afetividade preservado e com traços de insegurança" (fls.71).

Com efeito, o exame realizado é mero prognóstico não havendo garantias de que o sentenciado não volte a delinquir. Do mesmo modo, é certo que a reincidência é uma questão multifatorial, e a realidade do indivíduo egresso do sistema penitenciário compreende uma convivência conflituosa com a sociedade.

Nestes termos, eventual dúvida sobre a possibilidade de concessão do benefício deve ser resolvida em favor da sociedade, ou seja, deve estar demonstrada de forma clara e objetiva a readaptação e a reinserção social do sentenciado.

Destaco ainda que o sentenciado possui considerável pena por cumprir (12.02.2046) e histórico prisional desfavorável, com registro de faltas disciplinares de natureza grave.

E mais. O cometimento de tráfico ilícito de entorpecentes, porte ilegal de arma e homicídio qualificado, revelam a personalidade distorcida e a violência majorada exercida pelo sentenciado e, por óbvio, exige a comprovação de que a sua periculosidade sofreu a atenuação necessária para que possa usufruir benefício prisional, o que não restou evidenciada no caso-sub examine."

O Colegiado de origem expôs as seguintes razões ao negar provimento ao recurso defensivo (fls. 48-50):

"Diante da longevidade das penas e da gravidade dos crimes praticados, esta Turma Julgadora considerou necessário o exame criminológico para instrução do pedido de progressão, conforme se extrai do acórdão de fls. 55/58.

O exame psicossocial destacou que os vínculos familiares estão preservados, tendo em vista que o agravante recebe visitas da esposa e genitora. Constataram-se indícios de personalidade imatura, e alguma dificuldade em lidar com frustrações. Seus mecanismos contensores estão preservados, e sua agressividade controlada. O sentenciado repensa suas condutas e demonstra arrependimento.

Após, a equipe técnica formada pelo Diretor Técnico III, Diretor de Segurança e Disciplina, Diretor de Trabalho e Educação, e Diretoria da Saúde, manifestaram-se 'favoravelmente' ao pedido.

Entretanto, entendeu o eminente magistrado que o laudo traz aspectos negativos, sendo precoce a concessão do regime semiaberto.

Importante destacar, que o juiz não está adstrito às conclusões de atestado, parecer ou laudo técnico, mesmo quando favorável, podendo apreciar livremente a prova para a formação de sua convicção (artigo 182 e 155 do Código de Processo Penal).

O sentenciado desenvolveu atividades laborterápicas, estuda, e só não trabalha atualmente por falta de vagas. Possui 'boa' conduta carcerária, e suas faltas disciplinares já se encontram todas reabilitadas (fls.67).

Ademais, a última infração de natureza grave praticada aos 06/10/2012, já foi utilizada na recontagem do lapso temporal para fins de progressão de regime (folha de antecedentes).

Entretanto, esta Corte de Justiça, por acórdão proferido aos 05/04/2016, determinou o sentenciado à submissão de novo júri no

Superior Tribunal de Justiça

processo 0001806-73.2006, execução 03, onde LUIZ ALEXANDRE BARBOSA restou condenado por sentença proferida aos 06/02/2019, como incurso no art. 121, § 2º, incs. I e IV, c.c. artigos 29, 'caput', 70 e 73 (2ª parte), todos do Código Penal, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 24 anos (vinte e quatro) e 10 (dez) meses de reclusão anos, a serem cumpridos, inicialmente, em regime fechado (destacamos).

Interposto recurso de apelação pela defesa, o julgamento se encontra pendente, conforme se extrai do sistema informatizado - SAJ (contracapa).

Dispõe a Lei de Execução Penal, que o sentenciado deverá cumprir as penas de forma progressiva, sendo que a pena mais grave deve preceder as demais (art. 76 do Código Penal).

Para isso, é preciso considerar que o crime de homicídio qualificado se quer foi iniciado.

Sendo assim, estas circunstâncias, somadas ao resultado do exame criminológico, evidenciam quanto à necessidade da manutenção do condenado no atual regime.

Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao agravo em execução."

Verifica-se que o pedido de progressão de regime formulado pelo Paciente foi indeferido em razão da gravidade dos crimes cometidos, da longa pena a cumprir, bem como pela prática de faltas graves reabilitadas, a última delas em 06/10/2012.

Como se sabe, esta Corte Superior entende que a gravidade abstrata do delito, o longo tempo de pena a cumprir, bem como faltas graves antigas e já reabilitadas, quando dissociados de elementos concretos ocorridos no decorrer da execução criminal, são argumentos inidôneos para indeferir o pedido de progressão de regime.

Nesse sentido:

"[...] 1. A quantidade da pena e os fatores relacionados ao crime praticado, assim como as faltas médias cometidas em período longínquo, não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, sobretudo na hipótese em que o apenado possui atestado de bom comportamento e exame criminológico favorável. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido," (AgRg no HC 456.564/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 27/02/2019, sem grifo no original.)

"[...] 1. A teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ao indeferir a progressão de regime prisional por inadimplemento do requisito subjetivo, o julgador deve mencionar elementos desabonadores relacionados ao histórico carcerário do apenado.

2. A gravidade abstrata dos crimes objeto da execução penal, a

longa pena a cumprir e a existência de faltas graves cometidas há muito tempo, a princípio, não constituem fundamento idôneo para cassar a progressão ao regime semiaberto concedida pelo Juízo de primeiro grau.

3. O Tribunal de Justiça pode discordar, de forma motivada, do resultado favorável de exame criminológico, pois não está adstrito à opinião dos especialistas. Contudo, os trechos de avaliação psicológica e de exame de personalidade, transcritos no acórdão, não evidenciam impeditivo para a gradativa reinserção do apenado, que já cumpre pena no regime semiaberto há mais de um ano, sem nenhum relato desabonador de sua conduta, inclusive com submissão a novo exame criminológico, favorável à sua inserção em regime aberto.

4. A realidade dos internos do sistema penitenciário nacional que, comumente, são associados a facções, sem individualizada participação do paciente nas ações de grupo criminoso, não pode justificar o cumprimento da integralidade da pena em regime fechado.

5. Habeas corpus concedido para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções." (HC 417.318/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017, sem grifos no original.)

"[...] 1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/2003, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada, a partir de dados concretos extraídos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias não previstos na lei de regência.

2. As instâncias de origem não lograram fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão de regime, restringindo-se a mencionar a gravidade abstrata dos crimes cometidos pelo paciente, a longa pena a cumprir e a existência de faltas de natureza grave antigas, cometidas há mais de 10 (dez) anos, das quais o reeducando já está reabilitado. Ademais, o paciente possui atualmente bom comportamento carcerário e o exame criminológico foi favorável ao deferimento do benefício.

3. Ordem concedida para determinar que o juízo da execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal"(HC 400.987/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017, sem grifos no original.)

Mencionou o julgado impugnado, ainda, que o Paciente está executando

provisoriamente a reprimenda imposta em ação penal a que responde pelo crime de homicídio. Contudo, como é cediço, a pendência de julgamento do recurso de apelação não obsta a obtenção de benefícios na execução da pena pois, à teor do que dispõe o Enunciado 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "*admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória*".

A propósito:

"[...]

6. Nos termos do enunciado da Súmula n. 716 do Supremo Tribunal Federal, *Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.*

7. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar (i) a adequação da prisão do paciente ao regime intermediário (o semiaberto) fixado, salvo se por outro motivo estiver preso; ou, na ausência de vaga, que aguarde, em regime aberto ou domiciliar, o surgimento desta, mediante as condições impostas pelo Juízo da Execução Penal; (ii) a análise dos benefícios da execução penal (dentre eles, da progressão de regime)." (HC 509.450/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019).

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, em menor extensão, para, afastados os fundamentos mencionados, determinar que o Juízo das Execuções Penais proceda a nova avaliação do elemento subjetivo para a progressão ao regime semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora