**HABEAS CORPUS Nº 545.392 - SP (2019/0339891-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO FELIX FISCHER** |
| IMPETRANTE | : | CLEIDSON MOURA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | CLEIDSON MOURA DE ALMEIDA - SP365400 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | WASHINGTON BATISTA DA SILVA (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **WASHINGTON BATISTA DA SILVA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções **indeferiu** o pleito do paciente de progressão ao regime semiaberto (fls. 75-77).

Irresignada, a Defesa ajuizou prévio **writ** perante o eg. Tribunal de origem, que denegou a ordem conforme v. acórdão de fls. 15-31 assim ementado:

> *"Agravo em Execução Penal - Indeferimento de pedido de progressão ao regime semiaberto - Ausência do requisito subjetivo - Exame criminológico que indica pontos desfavoráveis à concessão do benefício - MM. Juiz que não se encontra vinculado ao resultado da prova pericial - Sentenciado condenado por dois homicídios qualificados, um consumado e outro na forma tentada - O só bom comportamento, de per se, não é suficiente, conceito que não se confunde com aptidão ao convívio social - Atendimento ao princípio da individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI, alínea "a", da CF) - A nova redação dada ao art. 122 da LEP pela Lei n. 10.792/03, não implica em proibição da análise do requisito subjetivo - Manutenção da r. deliberação - Agravo desprovido."*

No presente **habeas corpus**, a Defesa alega que o paciente possui *"bom comportamento carcerário, nenhuma falta grave, nem mesmo leve ou media, bom convívio com os demais presos e até mesmo com os funcionários do sistema prisional como relatado no exame criminológico, ou seja, da análise*



Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA

*da decisão que solicitou o exame já se vê que tomou por base apenas o crime e a quantidade de pena e não situação que envolve o seu cumprimento"* (fl. 8).

Aponta, ainda, ausência de fundamentação idônea para a determinação de realização do exame criminológico.

Requer, por fim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para deferir ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

Liminar **indeferida** às fls. 80-81.

Informações prestadas às fls. 87-105 e 108-152.

O Ministério Público Federal, às fls. 154-158, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e, se conhecido, pela **denegação da ordem**, em parecer não ementado.

**É o relatório.**

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, 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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de



Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA

ofício.

**Pois bem.**

**Razão não assiste ao impetrante**.

Com efeito, para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o apenado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003. Pode o magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades do caso, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada, segundo entendimento previsto no Enunciado Sumular n. 439/STJ e na Súmula Vinculante n. 26/STF.

No presente caso, o d. Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de progressão prisional ao argumento de que o paciente não preencheria o requisito subjetivo, sendo que o eg. Tribunal **a quo**, por sua vez, manteve o indeferimento da benesse com base no exame criminológico desfavorável realizado. Destacam-se (fls. 19-23, grifei):

*"Sem prejuízo,* ***submetido à realização de exame criminológico, este apresentou resultado desfavorável à concessão do benefício postulado.***

*É possível extrairmos trechos do estudo em questão que demonstra, a esta altura pelo menos, a temeridade na concessão da promoção almejada, confira-se: "(...) O mesmo assume ter praticado os delitos os quais cumpre pena, mas tem uma crítica insatisfatória, ainda não consegue fazer uma reflexão adequada acerca de seus erros e prejuízos causados a si mesmo, família e sociedade (...)* ***Com relação ao estudo realizado, analisamos que o sentenciado não apresentou condições favoráveis para ser progredido*** *(...) (fl. 32).*

*No mesmo sentido é o relatório psicológico, 'verbis': "(...)* ***Exibe crítica superficial e empobrecida, denotando a necessidade de uma maior reflexão acerca de seus atos, conseqüências e de seu papel no mundo****. Consegue compreender os mecanismos que o impulsionaram a conduta delitiva, mas avalia as perdas do ponto de vista pessoal, indicando que o sentimento de arrependimento está relacionado apenas ao sofrimento ocasionado pelas perdas pessoais, decorrentes da privação de sua liberdade. Procura minimizar sua responsabilidade, demonstrando dificuldade para perceber o encarceramento como resultado da inadequação de sua conduta frente ao meio social. O sentenciado dispõe de bom potencial interno, mas*



Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA

*demonstra dificuldade para lançar mão dos recursos que possui na busca por mudanças pessoais significativas (...)" (fl. 34).*

*[...]*

***O exame criminológico - repito - não é integralmente favorável ao benefício postulado,*** *não se podendo perder de vista os pontos ressaltados acima.*

*Realmente, para que seja concedido o benefício ao condenado, é importante observar, se o mesmo, após permanecer em estabelecimento prisional com maior rigor, absorveu a terapêutica penal, adquirindo responsabilidade e condições de adaptação ao regime mais suave.*

*Insuficientes 'de per se' só o decurso do lapso temporal e o pretenso bom comportamento prisional dados estes já inseridos no recurso em tela."*

Verifica-se, pois, que o benefício da execução penal requerido foi negado com base em **exame criminológico desfavorável**, o qual demonstra ausência de implemento do requisito subjetivo para a obtenção da benesse.

Segundo entendimento deste eg. Tribunal Superior, em que pese o magistrado não esteja vinculado ao exame criminológico, pode ele ser utilizado para indeferir a progressão prisional, desde que de forma devidamente fundamentada, como ocorreu na espécie.

Nesse sentido os seguintes julgados:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO NEGADA. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS. ACÓRDÃO QUE RATIFICA A NEGATIVA DE PROGRESSÃO E A SUBMISSÃO AO EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O art. 122 da Lei de Execução Penal exige, para a concessão da progressão de regime, o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário). Não é vedado ao órgão julgador determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: "A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor". Precedentes.*



Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA

*2. De acordo com a Súmula 439/STJ: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". A análise técnica pode ser usada como fundamento à análise do requisito subjetivo a autorizar ou não a progressão de regime.*

*3. No caso dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime ao paciente, baseando-se, em decisão fundamentada, na conclusão desfavorável do laudo do exame criminológico.*

*4. Agravo regimental não provido"* (AgRg no HC n. 405.373/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 21/09/2017).

*"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PROVA TÉCNICA DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO LEGAL.*

*[...]*

*2. Consigna a Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada, para aferir o requisito subjetivo da progressão". Tal prova técnica pode ser determinada pelo magistrado de primeiro grau, ou mesmo pela Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, para formação de seu convencimento.*

*3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça de origem entendeu que persiste a exigência da avaliação do condenado por equipe multidisciplinar (exame criminológico), diante da vida carcerária conturbada do paciente - prática de faltas de natureza grave no curso da execução penal.*

*4. Referido exame mostrou-se desfavorável ao reeducando (requisito subjetivo não demonstrado), não fazendo jus o paciente, efetivamente, à progressão para o regime semiaberto.*

*5. Impende registrar que é firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento*



**Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020**
**Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA**

*incompatível com os estreitos limites da via eleita.*

*6. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.*

*7. Habeas corpus não conhecido"* (HC n. 395.217/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/08/2017).

*"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT DENEGADO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo da execução, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo.*

*2. No caso, as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de progressão ao regime semiaberto, considerando, além da gravidade concreta do crime pelo qual atualmente cumpre pena homicídio triplamente qualificado que foi praticado no curso do benefício de livramento condicional , o fato de que, mesmo contrariando o parecer favorável apresentado pelo exame criminológico, o laudo psicológico aponta fatores que desautorizam a concessão do benefício, na medida em que, conforme mencionado na decisão do Juízo da Execução, "o sentenciado 'demonstra certa reserva em seu comportamento evitando demonstrar seus sentimentos e preservar-se no ambiente em que convive; aparentemente busca aceitar melhor suas limitações; assume parcialmente os delitos, nega participação no homicídio e esquiva-se de aprofundar-se em sua explicação com verbalização vaga sobre o ocorrido [...]'".*

*3. Ressalte-se, ainda, que o afastamento dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao mérito subjetivo do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.*

*4. Ordem denegada"* (HC n. 390.326/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 15/05/2017).

Ademais, é também firme o posicionamento desta Corte Superior



**Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020**
**Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA**

no sentido de ser inviável, em sede de **habeas corpus**, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para a concessão de benefícios da execução penal, uma vez que tal providência implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Nesse sentido:

> *"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. SÚMULA 441/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *III - Para a concessão do livramento condicional, o magistrado deve examinar o efetivo cumprimento do requisito objetivo e subjetivo IV - In casu, o eg. Tribunal de origem, na decisão que cassou o livramento condicional, asseverou que o paciente não atendeu os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do benefício.*
>
> ***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 objetivo e subjetivo para o livramento condicional, pois demandaria aprofundado exame de provas, inviável nesta via angusta.***
>
> *Habeas Corpus não conhecido"* (HC n. 401.948/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 15/08/2017, grifei).

> *"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDA. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO PRISIONAL DO PACIENTE. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. NOVO DELITO COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. In casu, as instâncias ordinárias indeferiram o*



Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA

*pleito de progressão de regime prisional, sob o fundamento de não preenchimento do requisito subjetivo para obtenção do benefício, destacando a gravidade concreta dos crimes cometidos, a longevidade da pena e a prática de novo delito durante o livramento condicional anteriormente deferido.*

*3. Verifica-se a idoneidade da fundamentação adotada, haja vista o posicionamento desta Superior Corte de Justiça, no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das Execuções Criminais, com base em fatos concretos ocorridos no bojo da execução penal, autoriza o indeferimento do pedido de progressão de regime pela falta do requisito subjetivo.*

***4. Afastar o entendimento manifestado pelas instâncias de origem quanto ao não preenchimento do requisito subjetivo demandaria o reexame de material fático-probatório, inadmissível na via estreita do mandamus.***

*5. Habeas corpus não conhecido"* (HC n. 397.552/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 20/06/2017, grifei).

Quanto à **idoneidade da fundamentação** apta a sustentar a r**ealização do exame criminológico,** insta salientar que tais questionamentos não foram apreciados pelo eg. Tribunal de origem, o que impede a análise por esta corte, **sob pena de indevida supressão de instância**.

Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada a ilegalidade apontada.

Ante o exposto, **não conheço** do **habeas corpus**.

P. I.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator



**Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020**
**Código de Controle do Documento: 6C5CC47F-3F7F-483C-8366-EF7951CE6AAA**