



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 566341 - SP (2020/0065275-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO PEREIRA LEITE - SP349333
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON CANDIDO SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANDERSON CANDIDO SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em favor do sentenciado.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJSP, que negou provimento ao recurso, mantendo a decisão prolatada pelo Juízo da instância primeira (e-STJ fls. 24/27).

No presente *writ*, alega a Defensoria Pública, em síntese, que "a gravidade genérica do crime e a longa pena a cumprir não podem ser invocadas como óbices à progressão de regime" (e-STJ fl. 9).

Requer, nesse diapasão, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem "para cassar acórdão atacado e promover o sentenciado ao regime semiaberto, porquanto presentes os respectivos requisitos" (e-STJ fl. 12).

Liminar indeferida (e-STJ fls. 59/60).

O Ministério Público Federal opina "pelo não conhecimento o *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem " (e-STJ fls. 64/67).

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.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJe 28/2/2014.

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.

O impetrante pretende a progressão ao regime semiaberto, afastando a gravidade do delito e longa pena a cumprir como fundamentação para indeferimento da benesse.

A Corte de origem manteve o indeferimento da benesse, adotando os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 25/27):

[...]

Consta dos autos que o agravante cumpre pena no total de 19 anos, 08 meses e 21 dias de reclusão, em razão da prática de crimes de roubos qualificados, tendo iniciado o cumprimento da pena em 08/03/2013, cujo término está previsto para 30/11/2032 (fls. 03/verso). Foi atestado em seu favor bom comportamento carcerário (fls.03).

Sobreveio a r. decisão recorrida que indeferiu o pleito, e não merece reparos. Em que pese o agravante ter cumprido o requisito objetivo, de fato, não ficou demonstrado o preenchimento do requisito subjetivo a ensejar a pretendida progressão de regime.

Como se pôde verificar, no presente caso, o douto Magistrado ao fundamentar o decisum entendeu que no caso específico do sentenciado, apesar de bom comportamento carcerário, os crimes gravíssimos cometidos pelo ora agravado, demonstram a necessidade de sua permanência maior no cárcere, a fim de que possa absorver a terapia penal e demonstrar merecimento à pretendida progressão de regime, ponderando ainda, que somente o atestado de bom comportamento carcerário não basta para comprovar ter o ora agravado desenvolvido senso de responsabilidade para a sua autocontenção diante das frustrações normais da vida e, por óbvio, frear os seus instintos primitivos para suportar as regras da vida com vigilância

mais branda (fls. 13).

Destarte, não há se falar em ausência da devida fundamentação legal. Conquanto tenha sido atestado em favor do agravante bom comportamento carcerário pelo Diretor da Penitenciária em que se encontra (fls. 03), entendo que a cautela manifestada pelo Juízo encontra-se plenamente justificada. Nota-se pelo boletim informativo, que o cumprimento de pena do agravado se dá de forma conturbada, cometeu faltas graves e não se adaptou ao trabalho. De outro modo, não se pode esquecer que a Lei conferiu ao Magistrado a liberdade em apreciar as peculiaridades em cada caso concreto.

[...]

De fato, no caso em apreço, não vislumbro o preenchimento do requisito subjetivo.

Cabe mencionar 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 dos crimes cometidos, é presumivelmente perigoso. Portanto, fica ao arbítrio do Magistrado, diante do caso em concreto, motivar o seu convencimento quanto ao preenchimento do requisito subjetivo.

É certo que a concessão prematura do benefício a condenados que não estejam preparados para retornar ao convívio social pode colocar em risco a segurança da comunidade.

*Com efeito, em sede de execução penal, o princípio que rege é *in dubio pro societate*. E em caso de dúvida- se o condenado pode ou não obter o benefício- deve ser resolvido em favor da sociedade, a qual não é obrigada a conviver na insegurança.*

[...]

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo em execução interposto, mantendo-se a r. decisão ora guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Observa-se o Tribunal *a quo* utilizou fundamentos abstratos, relacionados com a gravidade abstrata do crime e com a quantidade de pena ainda a cumprir, para justificar o indeferimento da benesse. Reportou-se, ainda, ao cometimento de faltas graves antigas pelo sentenciado.

Este Tribunal pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime ou livramento condicional, de modo que o direito à progressão de regime não pode ser obstado somente com base em elementos abstratos.

Confira-se (sem grifos no original):

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART. 112 DA LEP. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 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." 2. Indeferimento da progressão de regime fundamentado de forma inidônea pelo pelo Tribunal a quo, no sentido do não atendimento do requisito subjetivo, com base na gravidade abstrata e na hediondez do delito praticado. Ocorrência de constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 489.268/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS ADIMPLIDOS. CASSAÇÃO COM FULCRO NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO, LONGA PENA RESTANTE A CUMPRIR E FALTA ANTIGAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a concessão da progressão de regime, é necessário o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 122 da Lei de Execução Penal. 2. No caso, as instâncias ordinárias, ao afirmarem que não estava demonstrada a presença do requisito de ordem subjetiva para a progressão ao regime semiaberto em razão de pena longa a cumprir, da gravidade abstrata dos delitos e do cometimento de faltas graves antigas, adotaram fundamentação inidônea para negar ao paciente a progressão de regime prisional, sobretudo se o sentenciado foi avaliado como tendo boa conduta carcerária. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 457.791/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Em casos pontuais, a circunstância de o apenado ter praticado vários crimes com violência ou grave ameaça contra a pessoa e o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução penal podem ser sopesados, conjuntamente, como indicativos de maior periculosidade, a recomendar cuidado na promoção de benefícios. 2. Entretanto, a simples menção a gravidade abstrata dos crimes cometidos (tráfico de drogas e formação de quadrilha), isoladamente, não se mostra suficiente para cassar a progressão de regime concedida pelo magistrado das execuções. 3. Agravo não provido. (AgRg no HC 304.495/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO, RATIFICADA A LIMINAR. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no intuito de verificar a existência de constrangimento

ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 2. No caso, valeu-se o Tribunal de origem de fundamentação inidônea para cassar a progressão de regime concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois utilizou-se apenas da gravidade do crime pelo qual a apenada foi condenada, do restante da longa pena a cumprir, bem como de ilações genéricas acerca da imprescindibilidade da realização do exame criminológico, de forma que fica evidenciado o constrangimento ilegal ocasionado à paciente. 3. Ordem não conhecida. Ratificada a liminar anteriormente deferida. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo de Execução Penal n. 0198389-77-2013.8.26.0000 e restabelecer a decisão do Juízo da Execução Penal que concedeu à paciente a progressão para o regime semiaberto. (HC 293.882/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014).

In casu, o único elemento concreto mencionado pela Corte de origem refere-se a faltas graves antigas praticadas pelo apenado.

Com efeito, tais faltas foram cometidas em 2006 e 2007 (e-STJ fl. 54).

No entanto, referidas infrações, por serem antigas, já se encontram reabilitadas, não sendo empecilho para concessão da progressão de regime prisional.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (sem grifos no original):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO. LONGA PENA A CUMPRIR. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS. FALTA GRAVE ANTIGA E JÁ REABILITADA. DESNECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO A UM REGIME MAIS LIBERAL PARA A CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma da col. Suprema Corte, 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. 2. Para a concessão do benefício do livramento condicional, nos termos do art. 83 do CP e arts. 112 e 131 da LEP, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (fração de cumprimento da pena) e subjetiva (comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover o próprio sustento de maneira lícita). 3. A gravidade dos delitos pelos quais o paciente foi condenado (roubo), bem como a longa pena a cumprir não são fundamentos idôneos para indeferir os benefícios da execução penal. Precedentes. 4. Esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de que faltas graves antigas e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime. Por aplicação da mesma ratio decidendi, também não devem ser consideradas como motivo bastante para o indeferimento do livramento condicional. 5. Por fim, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que não há obrigatoriedade de o(a) apenado(a) passar por regime intermediário

para que obtenha o benefício do livramento condicional, ante a inexistência de previsão no art. 83 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções novamente analise o pedido de livramento condicional, afastada a fundamentação anteriormente adotada. (HC 508.784/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 22/08/2019)

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 reabilitadas 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)

Por fim, impende ressaltar que, recentemente, no julgamento do Ag Rg no HC n. 519.301/SP, afetado à TERCEIRA SEÇÃO desta Corte, por unanimidade, manteve-se entendimento de que "a gravidade abstrata do crime praticado não justifica diferenciado tratamento para a progressão prisional" (julgamento concluído em 27/11/2019).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Todavia, **concedo a ordem de ofício**, a fim de cassar o acórdão coator e determinar, em consequência, que o Juízo das Execuções Criminais reexamine o pleito de concessão da progressão de regime formulado em benefício do sentenciado levando em conta somente fatos ocorridos no curso da execução penal; desconsiderando as faltas graves antigas, já reabilitadas, bem como a gravidade abstrata do delito e a longa pena a cumprir, como fatores impeditivos

ao deferimento da benesse.

Comunique-se a presente decisão, com urgência.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator