



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 561288 - SP (2020/0033626-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - SP256487
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO FIGUEIREDO MORAES
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 **MARCIO FIGUEIREDO MORAES**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se da inicial que o paciente requereu a progressão de regime ao d. Juízo das Execuções, que lhe **deferiu** o benefício.

Irresignado, o d. Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, ao qual o eg. Tribunal de origem **deu provimento**, para reconhecer a falta de requisito subjetivo, nos termos do v. acórdão de fls. 274-281:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. Progressão de regime (do semiaberto para o aberto). Deferimento pelo Juízo das Execuções. Recurso ministerial. Requisito subjetivo não comprovado. Atestado de bom comportamento carcerário insuficiente. Determinação à realização de exame criminológico. Recurso provido."

No presente **habeas corpus**, a d. Defesa aduz que a longa pena a cumprir e a gravidade abstrata dos delitos cometidos não seriam fundamentação idônea.

Requer a concessão da ordem, inclusive **LIMINARMENTE**, *"suspendendo os efeitos do v. acórdão fonte de coação. No mérito, r. seja concedida a ordem para que seja cassado o v. acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, restabelecendo-se a r. decisão de 1º grau de jurisdição [...] requer-se seja o paciente mantido em REGIME ABERTO até a realização do exame criminológico"* (fl. 8)

Liminar **deferida, em parte** (fls. 284-285).

Informações, às fls. 301-319 e 322-330.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 338-344, oficiou pelo **não conhecimento da impetração**, em r. parecer de seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE.EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE VISLUMBRADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO.PRECEDENTES. SÚMULA 439/STJ. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. NÃO CONHECIMENTO."

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo 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.

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, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão combatido (fls. 274-281):

"Verifica-se pelo Boletim Informativo que o sentenciado cumpre pena de mais de 09 anos de reclusão pela prática de roubo majorado, com data de vencimento

de pena prevista para janeiro de 2025.

É incontroverso que o agravado cumpriu o requisito objetivo para a progressão do regime e apresenta bom comportamento carcerário. Todavia, é indubitável que o requisito subjetivo não foi preenchido.

No presente caso, o sentenciado foi promovido ao regime aberto sem que fosse realizado exame criminológico, subordinando a progressão de regime somente ao atestado de boa conduta carcerária, apurado quando do cumprimento da r. decisão.

Ressalta-se, entretanto, que o atestado comprobatório de bom comportamento carcerário emitido pela Secretaria da Administração Penitenciária, por si só, é insuficiente, para comprovar o preenchimento do requisito subjetivo pelo sentenciado [...].

Para se decidir favoravelmente ou não à progressão, o Magistrado deve estar plenamente convencido de que o reeducando preenche os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, além de avaliar a conveniência de se colocar em regime aberto pessoa reincidente e que tenha cometido crime mediante violência ou grave ameaça, como no caso dos autos.

Assim, revela ser necessária a realização do exame criminológico para que se possa ter respaldo técnico e uma análise mais cuidadosa sobre o comportamento e personalidade do agravado e a viabilidade dele retornar ao convívio em sociedade sem que haja risco de voltar a delinquir.

É bem verdade que pela atual redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal a realização de exame criminológico não é mais exigida, como regra, para a concessão da progressão de regime.

Entretanto, a inexigência legal não afeta a necessidade da realização do exame criminológico para que o Magistrado possa aferir se o sentenciado está em condições de vivenciar um regime mais brando, no qual a vigilância estatal é menor.

Cumprе ressaltar que durante a execução penal vale o princípio elucidado pelo brocardo in dubio pro societate, com o qual se prima, na dúvida quanto à aptidão do reeducando, em mantê-lo por um período maior de tempo sob o olhar cauteloso do Estado, evitando-se que a sociedade seja colocada em risco com a reinserção prematuro do sentenciado, que teve de ser coercitivamente apartado da vida em sociedade.

Destarte, não evidenciado o requisito subjetivo indispensável à progressão de regime, inviável o seu deferimento.

Ante o exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público, para revogar a progressão ao regime aberto, determinando o retorno imediato do agravado ao regime semiaberto para que seja realizado o exame criminológico." (grifei)

Pois bem.

Extrai-se do v. acórdão que o eg. Tribunal, ao determinar a realização de exame criminológico como condição para o deferimento da progressão de regime, o fez, ao fim, com base apenas na **longa pena a cumprir** e na **gravidade abstrata do delito cometido**.

Assim, esta análise não passou do tipo penal pelo qual foi incurso o paciente,

pois não foram apontados **elementos concretos**, observados durante a própria execução penal, aptos a demonstrar a ausência do requisito subjetivo.

Desse modo, os fundamentos utilizados pelo eg. Tribunal **a quo** não se mostraram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e determinar a realização de exame criminológico.

Para tanto, o d. Julgador deve indicar elementos concretos **extraídos da execução da pena**, consoante entendimento firmado por esta eg. Corte Superior de Justiça, nos termos dos seguintes julgados que trago à colação:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS. LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - As instâncias ordinárias indeferiram a progressão de regime com fundamento na gravidade abstrata dos crimes e na longa pena a cumprir, não apontando elementos concretos extraídos da execução da pena, aptos a impedir o benefício, olvidando, inclusive, do parecer favorável que consta do exame criminológico.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar as decisões das instâncias ordinárias e determinar que o Juízo da Execução proceda novo exame da possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena pelo paciente, nos estritos termos do que dispõe a lei, afastada a fundamentação anterior." (HC 424.650/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 19/12/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO QUE DETERMINA SUA REALIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO À PROGRESSÃO. SÚMULA N. 439 DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Para fins de progressão de regime, a determinação de prévio exame criminológico, para avaliação do requisito subjetivo do apenado, não foi abolida pelo art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP, alterado pela Lei n. 10.792/2003, sendo permitida sua realização, desde que haja fundamentação concreta a demonstrar a efetiva necessidade da perícia. Entendimento da Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. A gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir não se prestam, por si sós, como fundamentos para determinar a realização do exame criminológico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve se fundamentar em elementos concretos, constante da execução da pena, que atestem o demérito do sentenciado.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão monocrática que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto" (HC 402.059/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 24/8/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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 fundamentos idôneos para cassar a progressão ao regime aberto concedida pelo Juízo de primeiro grau.

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça determinou a realização de exame criminológico com base apenas na gravidade abstrata dos delitos imputados ao paciente e na pena restante a cumprir, sem que hajam sido mencionadas particularidades da causa que, excepcionalmente, recomendassem a sua realização.

4. Habeas corpus concedido para, confirmados os efeitos da liminar, restabelecer a decisão do Juízo das Execuções." (HC 417.391/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 12/12/2017, grifei)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. BENEFÍCIO NEGADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS, LONGEVIDADE DA PENA E FALTAS GRAVES VETUSTAS. JUSTIFICAÇÃO FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

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, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/9/2017, grifei).

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, para, confirmando a liminar, cassar o v. acórdão e restabelecer a r. decisão do d. Juízo da Execução, respeitados os termos do presente julgado.

Recomenda-se celeridade.

P. I.

Brasília, 26 de março de 2020.

Felix Fischer
Relator