



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 536.197 - SP (2019/0290879-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **HUMBERTO BRUNO CAPPELLI**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 FERNANDO SOARES TOLOMEI - SP315005
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PRÁTICA DE DUAS FALTAS GRAVES NO CURSO DA EXECUÇÃO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A concessão do livramento condicional exige, além do requisito objetivo (percentual de cumprimento da pena), o preenchimento do requisito subjetivo (mérito do sentenciado).

2. No caso, o Juízo das execuções e o Tribunal de origem, em virtude da prática de duas faltas graves no curso da execução, concluíram que o paciente não cumpriu o requisito subjetivo para a progressão de regime prisional, o que afasta o apontado constrangimento ilegal.

3. Assim, é 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 o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

4. O fato de que a última falta grave fora praticada pelo paciente há mais de quatro anos, por si só, não autoriza a concessão do benefício.

5. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 536.197 - SP (2019/0290879-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HUMBERTO BRUNO CAPPELLI
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO SOARES TOLOMEI - SP315005
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de agravo regimental interposto por HUMBERTO BRUNO CAPPELLI contra decisão de minha lavra que negou seguimento ao *habeas corpus*, tendo em vista que "o Tribunal de origem indeferiu a progressão de forma fundamentada com base no histórico prisional desfavorável ao paciente (prática de duas faltas graves)", o que afasta a ocorrência de constrangimento ilegal.

No presente agravo, sustenta a defesa, "no que se refere à duração da pena, impende ressaltar que o sentenciado que possui longa reprimenda por cumprir demorará maior tempo que aquele que possui menor para alcançar o preenchimento do requisito objetivo-temporal." (e-STJ fl. 116).

Alega que "quanto à falta grave, é certo que o decurso do tempo conduz à reabilitação da conduta carcerária do apenado. Não é aceitável que as faltas de natureza grave cometidas há tempo ainda sejam admitida para macular todo o histórico prisional do apenado." (e-STJ fl. 117).

Defende que o exame criminológico favorável ao paciente deve ser levado em consideração.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo regimental para conceder a ordem de ofício, deferindo a progressão de regime prisional ao paciente, ora agravante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 536.197 - SP (2019/0290879-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Verifica-se que a discussão travada nos autos cinge-se ao afastamento das faltas graves (duas) utilizadas como impedimento ao direito à concessão da progressão de regime prisional ao paciente.

O presente agravo não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os motivos sobre os quais se baseou o *decisum* ora impugnado, que merece ser integralmente mantido. Veja-se (e-STJ fls. 105/111):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de HUMBERTO BRUNO CAPPELLI contra acórdão do Tribunal de Justiça Bandeirante assim ementado (e-STJ fl. 68):

Agravo em execução. Progressão ao regime semiaberto. Ausência de mérito. Não provimento ao recurso.

No presente writ, sustenta a defesa a ocorrência de constrangimento ilegal na decisão que indeferiu a progressão de regime prisional ao paciente (ausência do requisito subjetivo), pois se pautou em fundamentação inidônea, ou seja, a longa a pena a cumprir.

Alega, ainda, que o paciente possui registro de bom comportamento carcerário e conclusão favorável do exame criminológico, o que comprova o preenchimento do requisito subjetivo para a concessão do benefício.

Requer, liminarmente e no mérito, seja deferida a progressão ao regime semiaberto.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 83/84) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 88/90), opinou o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do writ" (e-STJ fls. 94/103). Eis a ementa do parecer ministerial:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos próprios, não deve ser conhecido, somente se justificando a concessão da ordem de ofício quando flagrante a ilegalidade apontada.
2. Inviável em sede de habeas corpus o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão de progressão prisional, notadamente os de natureza subjetiva, diante da necessidade de dilação probatória. Precedentes.
3. Parecer pelo não conhecimento do writ.

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, confirmam-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, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente habeas corpus substitutivo de recurso. 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 espécie, ao manter a decisão do Juízo das execuções que indeferiu a progressão de regime prisional ao paciente, assim decidiu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 69/75):

Inconsistente o recurso.

A decisão atacada se encontra devidamente motivada, cumprindo com o dever constitucional do juiz de fundamentar suas decisões (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal). Esse dever nada mais é do que a explicitação do livre convencimento motivado do Magistrado, com a demonstração do raciocínio percorrido para a conclusão do tema decidido, e do qual se podem extrair os motivos de sua convicção, tendo, como finalidade precípua, evitar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de decisões arbitrárias, mas nem de longe pretende coibir a fundamentação concisa.

No mais, além do requisito objetivo (temporal), deve o condenado preencher também o requisito subjetivo, qual seja, ter mérito - tomada a palavra em seu sentido etimológico, significando, portanto, "merecimento" - para a progressão de regime.

A análise desse "merecimento" deve ser feita de forma ampla e global e não por meio de uma mera declaração de funcionário administrativo, restrita, aliás, que é à expressão "bom comportamento".

Quanto ao atestado de bom comportamento carcerário (fls.22), na prática transferindo ao órgão administrativo a responsabilidade de analisar o mérito do Agravante -, vê-se que a maioria dos condenados não se atreve a romper a disciplina prisional, ou evitam fazê-la nos últimos anos, sabedores de que, assim agindo, poderão, de forma mais fácil, ludibriar não só o diretor do presídio, mas principalmente o julgador de seu benefício.

O bom comportamento carcerário atestado não significa necessariamente que o Agravante possua mérito à progressão, já que o bom comportamento necessário serve para averiguar a aptidão de aceitar as normas do sistema prisional, não querendo dizer que está pronto para vivenciar um regime menos rigoroso.

Ora, nunca é demais lembrar — e mais uma vez - que não se há de confundir mérito da execução com bom comportamento carcerário, a ser comprovado por atestado penitenciário, valendo transcrever a precisa lição de Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo ("Penas e Medidas de Segurança no Novo Código", Ed. RT, 2ª Ed., 1987, p. 233):

(...)

*Assim, os elementos informativos do requisito de ordem subjetiva não recomendam por ora o benefício, considerando-se que: 1. o Agravante cumpre uma pena total de 23 (vinte e três) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, pela condenação pelo crime de latrocínio; 2. O término de cumprimento da pena está previsto para 11.01.2028; 3. **o Agravante registra, em seu prontuário carcerário, duas faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em: a. abandono; b. desrespeito, tumulto, briga generalizada e tentativa de linchamento.***

Muito embora o exame criminológico tenha apontado, como conclusão final, resultado positivo à progressão (fls.16), há que se considerar que: 1. Tanto quanto uma decisão judicial vale — e muito por sua fundamentação e não por seu dispositivo puro e simples (princípio da persuasão racional), uma perícia (comissão técnica de classificação) vale pelo conteúdo de estudo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento do caso, e não pelo seu "diagnóstico final" simplista. E, como é mais do que sabido, o juiz não está adstrito ao laudo (artigo 182 do Código de Processo Penal), podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte; 2. as descrições individualizadas são omissas, incompletas, e, no pouco que fizeram de análise casuística, não valoraram global e intrinsecamente o Agravante, pouco ou nada revelando acerca de seu mérito, limitando-se a descrever, de forma simplista e superficial, seu histórico de vida e de situação carcerária, tratando-se de mero prognóstico, constando: a. no Relatório Social, (fls.19/20) que o Agravante "assume autoria do delito que lhe foi imputado e demonstrou arrependimento de seus atos" (fls.20, linhas 06/07), e que "não desenvolve atividades laborterápicas, mas relatou interesse" (fls.20, linha 09); b. No Relatório Psicológico (fls.17/18), que "apresenta distanciamento acerca do delito, negando-o, busca justificar sua participação pela influência externa e atribui culpa a vítima na época dos fatos. Avalia as perdas sofridas com a privação social e o afastamento familiar" (fls.17, quinto parágrafo), concluindo que "o sentenciado apresentou juízo crítico superficial acerca de seus atos delitivos, não reconhecendo o delito" (fls.17, item "conclusão").

Como se não bastasse todo o exposto até aqui, o exame criminológico está incompleto, porque ausente a participação de médico psiquiatra, nos termos do que dispõe o artigo 7º da Lei de Execuções Penais, prejudicando a análise real e completa da condição subjetiva do Agravante.

Ora, tudo revela que não possui o Agravante condições subjetivas de vivenciar o regime intermediário.

Na espécie, o Tribunal de origem indeferiu a progressão de forma fundamentada com base no histórico prisional desfavorável ao paciente (prática de duas faltas graves). Daí o motivo pelo qual não há constrangimento ilegal.

Ademais, 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 o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO CUMPRIMENTO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Não é vedado ao magistrado o indeferimento do benefício quando, a despeito de o reeducando apresentar bom comportamento carcerário certificado pelo Diretor do estabelecimento prisional em que esteja cumprindo pena, entender não implementado o requisito subjetivo, desde que aponte peculiaridades da situação fática que demonstrem a ausência de mérito do condenado.*
- 2. No caso, as instâncias de origem apontaram o histórico carcerário negativo do paciente para considerar não implementado o requisito subjetivo. Fundamentação idônea, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.*
- 3. A alteração das conclusões exaradas pelas instâncias de origem acerca da ausência do requisito subjetivo por parte do paciente demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inadequada à via estreita do habeas corpus.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no HC 369.953/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 21/2/2017)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. HISTÓRICO DE FALTAS DISCIPLINARES GRAVES. NOVOS DELITOS NO CURSO DA EXECUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - Para a concessão do benefício 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 Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003, podendo as instâncias ordinárias, excepcionalmente, diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização de exame criminológico para aferir o mérito do apenado à progressão de regime, desde que essa decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja adequadamente motivada. Nesse sentido: HC n. 280.187/SP, Quinta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 8/5/2014; HC n. 239.091/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 20/6/2012; Súmula n. 439/STJ; Súmula vinculante n. 26/STF; v.g..

III - Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam que não teria sido atendido o requisito subjetivo da progressão de regime, firmadas em fatos concretos ocorridos no curso da execução penal, quais sejam, o cometimento de diversas faltas disciplinares graves pelo paciente, bem como a prática de novos delitos, quando se encontrava no gozo de anterior livramento condicional e quando da última progressão ao regime aberto.

IV - Estando os títulos judiciais das instâncias ordinárias escudados em motivação suficiente, a reforma do entendimento adotado quanto ao preenchimento do requisito subjetivo de benefício da execução penal demandaria amplo revolvimento do acervo fático-probatório, medida inviável em sede de habeas corpus.

Habeas corpus não conhecido. (HC 381.291/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 21/3/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PACIENTE QUE RESPONDE A SINDICÂNCIA PELA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EXAME CRIMINOLÓGICO. RESULTADO CONSIDERADO DESFAVORÁVEL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Legítima é a cassação da progressão de regime, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o paciente responde a sindicância pela prática de falta grave e, ainda, em virtude do resultado do exame criminológico, tido como não inteiramente favorável ao paciente pelas instâncias ordinárias.

3. A estreita via do habeas corpus não se presta a contrariar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo, dada a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de incursão na seara fático-probatória, insuscetível nesta sede. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 304.130/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma julgado em 16/10/2014, DJe 3/11/2014).

Assim, não configurado, na espécie, constrangimento ilegal a justificar a concessão do writ de ofício.

*Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente habeas corpus.*

Sendo assim, o fato de que a última falta grave fora praticada pelo paciente há mais de quatro anos, por si só, não autoriza a concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0290879-4

AgRg no
HC 536.197 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 660247 70067654720188260482

EM MESA

JULGADO: 19/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO SOARES TOLOMEI - SP315005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO BRUNO CAPPELLI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HUMBERTO BRUNO CAPPELLI
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO SOARES TOLOMEI - SP315005
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.