



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.608 - SP (2014/0179445-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MONICA DE MELO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OSMAR FERNANDO BARBOSA DOS REIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A Lei de Execução Penal, em seu art. 112, determina que a execução da pena seja feita de forma progressiva e estabelece, para tanto, a obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo.

2. As instâncias ordinárias apontaram fundamentos concretos que, efetivamente, evidenciam o não cumprimento do requisito subjetivo, pois o apenado, condenado por crimes graves e com longa pena a cumprir (9 anos), praticou novo crime durante o benefício de livramento condicional e registra a prática anterior de três faltas disciplinares, duas delas de natureza grave.

3. Não é possível coatar a avaliação criteriosa do Juízo da Execução Penal acerca da conduta do apenado durante o cumprimento da pena, de modo a concluir sobre a sua incapacidade provável de se ajustar ao regime de maior liberdade, sob o risco de reduzir o magistrado a um mero cancelador de documento emitido pela direção prisional.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.608 - SP (2014/0179445-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MONICA DE MELO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : OSMAR FERNANDO BARBOSA DOS REIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

OSMAR FERNANDO BARBOSA DOS REIS, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do Agravo de Execução Penal n. 0190143-92.2013.8.26.0000.

Em 6/8/2013, na Execução n. 659.688, o Juízo da Vara Criminal de São Vicente indeferiu o pedido para progressão do paciente ao regime semiaberto, sob o fundamento de que o "mero atestado de boa conduta carcerária não é suficiente para obtenção do benefício" (fl. 26). Irresignada, a defesa recorreu, mas o Tribunal de Justiça de origem manteve a negativa da benesse.

Nesta Corte, a Defensoria Pública sustenta que o apenado preenche os requisitos legais para a obtenção da progressão de regime. Ademais, "a gravidade do delito, medida pela pena privativa de liberdade em abstrato, não é motivação idônea para nenhuma medida que de alguma forma prejudique o réu ou condenado" (fl. 5).

Requer a progressão do apenado ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (fl. 41). Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ* (fls. 76-77).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.608 - SP (2014/0179445-0) EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A Lei de Execução Penal, em seu art. 112, determina que a execução da pena seja feita de forma progressiva e estabelece, para tanto, a obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo.

2. As instâncias ordinárias apontaram fundamentos concretos que, efetivamente, evidenciam o não cumprimento do requisito subjetivo, pois o apenado, condenado por crimes graves e com longa pena a cumprir (9 anos), praticou novo crime durante o benefício de livramento condicional e registra a prática anterior de três faltas disciplinares, duas delas de natureza grave.

3. Não é possível coatar a avaliação criteriosa do Juízo da Execução Penal acerca da conduta do apenado durante o cumprimento da pena, de modo a concluir sobre a sua incapacidade provável de se ajustar ao regime de maior liberdade, sob o risco de reduzir o magistrado a um mero cancelador de documento emitido pela direção prisional.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **não identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena total de **19 anos e 4 meses de reclusão**, por crimes de **roubo (3)** e **tráfico de drogas**, com início da execução em 6/5/2003 e término previsto para 14/10/2022.

Em 6/8/2013, seu pedido de progressão para o regime semiaberto foi indeferido pelo Juízo das Execuções, em decisão assim fundamentada (fls. 25-30):

Sem embargo de orientação diversa, entendo que **o atestado indicativo de bom comportamento carcerário não se erige à condição de elemento absoluto e incontestável para aferição do mérito do sentenciado e conseqüente obtenção do benefício pleiteado.**

Fosse assim, o Poder Judiciário estaria jungido à condição de mero órgão burocrático chancelador dos documentos emitidos pela direção da unidade prisional. Mais prático seria, em tal hipótese, a administrativização da execução penal.

No sistema administrativo, adotado pela França, Inglaterra, Estados Unidos e na maior parte dos países da América Latina, como cediço, o Estado esgota a função jurisdicional na prolação da sentença penal condenatória, passando a execução à função administrativa. Elemento essencialmente característico dessa espécie de sistema é a falta de ênfase legislativa especial nas garantias de execução penal e, também, a inexistência de Juízo especial de Execução da Pena, ou redução deste à atividade administrativa, o que coloca o condenado sob o regramento de normatividade secundária, como Decretos e Regulamentos, e sob a decisão puramente do administrador do presídio.

Sucedee, porém, que o ordenamento jurídico pátrio adotou o sistema jurisdicional da execução da pena em sua integral idade.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mero atestado de boa conduta carcerária não é suficiente para obtenção do benefício ora postulado, pois a progressão para regime menos rigoroso pressupõe mérito que a autorize e este, à evidência, não se identifica com aquele.

[...]

Feitas essas considerações, **reputo imprescindível examinar o histórico criminoso do sentenciado e sua evolução comportamental ao longo do tempo para aferir se, promovido ao regime menos severo, terá ele condições pessoais de readaptação ao meio social.**

A análise dos elementos trazidos à lume revela que o sentenciado foi **agraciado com o benefício do livramento condicional relativamente às execuções 001, 002 e 003 (três condenações por crime de roubo), recobrando a liberdade em 01 de agosto de 2008.**

Sucedee, porém, que **transcorridos apenas 40 dias de sua liberação condicionada, perpetrrou nova e grave infração penal, qual seja, crime de tráfico ilícito de drogas**, delito este equiparado a hediondo (cf. apenso "execução 004"), certo que tal comportamento revela, a meu aviso, ausência de assimilação da terapêutica prisional, pois a pena por ele resgatada em época pretérita não se revelou adequada e suficiente para formular novos conceitos éticos e sociais.

Ademais, não se pode relegar ao oblívio que o sentenciado cumprirá integralmente a pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada somente em 13 de outubro de 2022 (fls. 206 do apenso "roteiro de penas"), tendo ele resgatado apenas em 25 de julho de 2013 o período mínimo - 3/5 (três quintos) da pena do crime equiparado a hediondo acrescido de 1/6 (um sexto) da pena remanescente pelos delitos de natureza comum - a partir da última prisão, **faltando cumprir, ainda, mais de 09 (nove) anos de expiação.**

Acrescente-se, ainda, que o sentenciado ostenta **conturbado histórico penitenciário**, pois no **curso da expiação da sanção corporal praticou duas faltas disciplinares de natureza grave, além de outra de natureza média** (cf. fls. 56/57).

Disso deflui, como consectário lógico, a necessidade de maior lapso temporal no sistema prisional fechado para aferir sua efetiva condição para readaptar-se à vida em sociedade, porquanto a periculosidade evidenciada ainda se encontra, a meu aviso, em fase de atenuação.

[...]

Destarte, em razão da longa pena que remanesce a cumprir afigura-se recomendável maior dose de cautela quanto à inclusão em sistemas mais brandos, principalmente em regime semi-aberto, onde as restrições à liberdade corporal são mais fracas do que aquelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontradas no fechado.

[...]

A Corte de origem manteve o *decisum* de primeiro grau em acórdão assim fundamentado (fl. 34):

[...]

O sentenciado iniciou o cumprimento de suas reprimendas em 2003, tendo em **26.12.2006 cometido falta disciplinar de natureza grave e em 07.04.2011 cometido falta disciplinar de natureza média.**

O sentenciado foi beneficiado com livramento condicional por r. decisão proferida em **01 de agosto de 2008. Porém, transcorridos quarenta dias de sua liberação, cometeu novo delito**, este equiparado a hediondo, além do que, ao longo do cumprimento de suas reprimendas cometeu mais duas faltas disciplinares, uma de natureza média e outra de natureza grave, conforme acima referido.

Portanto, em que pese o fato de o agravante ter cumprido o lapso temporal exigido para a concessão da progressão de regime, e apesar de o diretor do presídio ter atestado seu bom comportamento, forçoso convir que o agravante ainda não preencheu o requisito de natureza subjetiva indispensável à concessão da pretendida benesse.

Como bem ressaltado pelo D. Magistrado de 1º grau: "...transcorridos apenas 40 dias de sua liberação condicionada, perpetrou nova e grave infração penal, qual seja, crime de tráfico ilícito de drogas, delito este equiparado a hediondo (cf. apenso execução 004), certo que tal comportamento revela, a meu aviso, ausência de assimilação da terapêutica prisional, pois a pena por ele resgatada em época pretérita não se revelou adequada e suficiente para formular novos conceitos éticos e sociais...".

Consoante registro processual, o apenado aguarda a realização do exame criminológico.

A Lei de Execução Penal, em seu art. 112, determina que a execução da pena seja feita de forma progressiva e estabelece, para tanto, a obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para a transferência do apenado ao regime menos rigoroso:

A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

No caso em exame, o Juízo das Execuções apontou **fundamentos concretos** que evidenciam o não cumprimento do requisito subjetivo pelo paciente, diante de seu histórico prisional conturbado e do registro de faltas disciplinares durante a execução da pena.

Ressaltou que o apenado possuía **três condenações por crimes de roubo** e, no curso da execução das penas, **quando beneficiado com o livramento condicional**, em 1º/8/2008, **praticou o crime de tráfico de drogas, transcorridos apenas 40 dias de sua liberação**. Ademais, precisa descontar, ainda, **9 anos de expiação**, e no curso do cumprimento das penas, praticou **2 faltas disciplinares graves e 1 falta disciplinar média**.

Tais circunstâncias revelam a impossibilidade de, por ora, conceder ao paciente a progressão ao regime semiaberto, a teor do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

Nesse sentido, menciono os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

[...]

2. O benefício da progressão de regime somente será concedido ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. **Na hipótese, o indeferimento do benefício foi devidamente fundamentado pelo Juízo Singular, em *decisum* confirmado pela Corte *a quo*, em razão do não preenchimento do requisito subjetivo pelo ora Paciente, que, durante a execução das penas às quais foi condenado, cometeu diversas faltas disciplinares de natureza grave. Precedentes.**

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(*HC* 270.594/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe de 5/11/2013)

[...]

2. A Lei de Execução Penal, em seu artigo 112, determina que a execução da pena seja feita de forma progressiva, estabelecendo, para tanto, a obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso concreto, as instâncias ordinárias apontaram fundamentos concretos que, efetivamente, evidenciam o não cumprimento do requisito subjetivo, visto que o paciente possui histórico prisional desfavorável, tendo praticado faltas disciplinares, uma delas inclusive de natureza grave.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 281.084/SP, de minha relatoria, 6ª T., DJe de 7/3/2014)

O atestado de bom comportamento carcerário não pode ser confundido com aptidão do condenado e nem ser determinante para um prognóstico automático de sua readaptação social. Não é possível coatar a avaliação criteriosa do Juízo das Execuções acerca da conduta do apenado durante o cumprimento da pena, que evidencie a sua incapacidade provável de se ajustar ao regime de maior liberdade, sob o risco de reduzir o magistrado a um mero cancelador de documentos emitidos pela direção prisional.

Na lição de Mirabete:

Não basta bom comportamento carcerário para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social. Ensina Hans Gobbels: 'O bom comportamento de um preso não pode ser determinante imediata para estabelecer-lhe um prognóstico biológico-social favorável, principalmente porque tal comprovante da melhoria se baseia fundamentalmente em informes de funcionários de prisões, fornecidos pouco antes da liberação, e que se atêm ao bom comportamento externo, a fim de facilitar a readaptação sem inconvenientes ao termo de condenação... Na verdade, a adaptação do sentenciado à organização do estabelecimento se deve a vários e múltiplos fatores simultâneos e justapostos, e somente a verificação dos motivos predominantes permitirá uma conclusão motivada sobre o caráter. (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 388.)

Por essas razões, não vislumbro o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a conceder, *ex officio*, a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0179445-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.608 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01014392201382860000 01901439220138260000 1014392201382860000
1901439220138260000 20140000011657 659688

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MONICA DE MELO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OSMAR FERNANDO BARBOSA DOS REIS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.